Göttinger Juristische Schriften

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Kindesschutz bei Kindeswohlgefährdung – neue Mittel und Wege?

6. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2007



Universitätsverlag Göttingen

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Kindesschutz bei Kindeswohlgefährdung – neue Mittel und Wege?



Erschienen als Band 4 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2008

Volker Lipp, Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Kindesschutz bei Kindeswohlgefährdung – neue Mittel und Wege?

6. Göttinger Workshop zum Familienrecht

Göttinger Juristische Schriften,
Band 4



Universitätsverlag Göttingen
2008

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt
Prof. Dr. Barbara Veit
e-mail: bveit@jura.uni-goettingen.de

Satz und Layout: Regina Tellmann, Ann-Kristin Fröhlich

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-940344-30-4
ISSN: 1864-2128

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des Workshops und der Publikation danken wir dem Bundesanzeiger Verlag, dem Bundesministerium der Justiz und dem Universitätsbund Göttingen.

Inhaltsverzeichnis

Einführung

Barbara Veit

In erschreckender Regelmäßigkeit füllen schwerwiegende Fälle von Misshandlung und Vernachlässigung von Kindern sowie besorgniserregende Fälle von Kinder- und Jugenddelinquenz die Medien und rütteln die Öffentlichkeit wach. Genannt seien aus jüngerer Zeit nur der Tod von Kevin K. im Oktober 2006, die lebensgefährlichen Misshandlungen an dem zwei Monate alten Lukas im August 2007, beide aus Bremen, sowie der Tod des zweijährigen Benjamin-Pascal S. aus Schlagenthin (Sachsen-Anhalt) im März 2005, Todesursache: Unterernährung.[1] Versagen des Jugendamts (zu spätes oder unterlassenes Anrufen des Familiengerichts, fehlende Kompetenz), mangelhafte Abstimmung zwischen Familiengericht und Jugendamt oder, wie im letztgenannten Fall, Versagen des Familiengerichts, haben eine Diskussion darüber entfacht, wie der staatliche Kindesschutz insbesondere auf den Ebenen Jugendamt und Familiengericht verbessert werden kann und muss, wenn die Eltern ihrer Elternverantwortung nicht nachkommen.

Zur Verbesserung des Schutzauftrags der Jugendämter im Vorfeld einer gerichtlichen Maßnahme nach § 1666 BGB wurde durch das Kinder- und Jugendhilfeerweiterungsgesetz (KICK) im Jahre 2005 die Regelung des § 8 a SGB VIII geschaffen, der den Klärungsprozess konkretisiert, der etwaigen Schutzmaßnahmen des Jugendamtes vorausgeht.[2] Hält das Jugendamt danach zur Abwendung der Gefährdung die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, hat es diese den Personensorgeberechtigten anzubieten; hält es dagegen ein Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch dann, wenn die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken.

Einen effektiveren Kindesschutz durch das Familiengericht sollen Änderungen der §§ 1666, 1666 a BGB bringen, wie sie jüngst im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur „Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung

---

[1] Näher zum Fall Kevin K. *Salgo*, Arbeitsgemeinschaft für Sozialberatung und Psychotherapie AGSP, Magazin Diskussion Jahrgang 2007, abrufbar unter: http://www.agsp.de/html/d249.html (Abrufdatum: 05.03.2008).

[2] *Wiesner*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. 2006, § 8 a Rn. 2.

des Kindeswohls"[3] vorgeschlagen wurden. Dieser Gesetzentwurf basiert auf einem Abschlussbericht der vom Bundesjustizministerium einberufenen Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls".[4] Er soll vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass eine frühzeitige Prävention das beste Mittel zum Schutz von Kindern ist,[5] die rechtlichen Möglichkeiten des Familiengerichts bei bestehender, aber auch bereits bei drohender Gefährdung von Kindern und Jugendlichen erleichtern. Als zentrale materiell- und verfahrensrechtliche Änderungen seien genannt: die Streichung der Tatbestandsvoraussetzungen des elterlichen Erziehungsversagens in § 1666 BGB und damit ein „Abbau von Tatbestandshürden"[6] für die Anrufung des Familiengerichts; eine Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 BGB durch Verdeutlichung möglicher Maßnahmen vor allem unterhalb der Schwelle der Sorgerechtsentziehung; eine Erörterung der Kindeswohlgefährdung durch den Familienrichter mit den Eltern, dem Jugendamt und je nach Fallgestaltung mit dem Kind (sog. „Erziehungsgespräch") in Anlehnung an einen Vorschlag aus einem Gesetzesantrag des Freistaates Bayern[7] sowie ein verfahrensrechtliches Beschleunigungsgebot in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls.
Alle erfolgten und noch angestrebten Änderungen des staatlichen Kindesschutzes werfen eine Fülle von Fragen auf:[8] Inwieweit ist die vorgeschlagene Neuregelung von § 1666 BGB mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar, wonach Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind? Immerhin birgt der Abbau von Tatbestandshürden die Gefahr, dass die Schwelle des Staates für einen Eingriff in das Elternrecht in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise herabgesetzt wird.[9] Ein grundlegendes Problem birgt die Bestimmung der Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung. Ist die Gefährdungsgrenze für alle Konfliktlagen und in Betracht kommenden Maßnahmen einheitlich, oder ist der Gefährdungsbegriff ein eher relativer Begriff?[10] Anlass darüber nachzudenken gibt der Ge-

[3] BR-Drucks. 550/07; abgedruckt im Rahmen einer Synopse in diesem Band auf S. 99 ff.

[4] *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" Abschlussbericht v. 17.11.2006, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/1515/Abschlussbericht%20Kindeswohl.pdf (Abrufdatum: 05.03.2008). Zu den Ergebnissen der Arbeitsgruppe *Schlauß*, ZKJ 2007, 1 ff.; krit. *Röchling*, FamRZ 2007, 431 ff.

[5] BR-Drucks. 550/07 S. 4, *Arbeitsgruppe* (Fn. 4), S. 3.

[6] *Arbeitsgruppe* (Fn. 4), S. 5, 27 ff.; dafür bereits *Staudinger/Coester* (2004), § 1666 BGB Rn. 62.

[7] BR-Drucks. 296/06; dazu *Röchling*, FamRZ 2006, 1732 ff.

[8] Kritisch zu dem Gesetzentwurf *Röchling*, FamRZ 2006, 1732, 1734 ff; *Rosenboom/Rotax*, ZRP 2008, 1 ff.; Stellungnahme der *Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ)*, ZKJ 2007, 312 f.; Stellungnahme der *Bundeskonferenz für Erziehungsberatung*, ZKJ 2007, 361 f.

[9] Zur Herabsetzung der Eingriffsschwelle Diskussionsbeitrag von *Granold*, 126. Sitzung des Deutschen Bundestages, Stenographischer Bericht, Plenarprotokoll 16/126, S. 13275 und *Lambrecht*, S. 13276; anders BR-Drucks. 550/07 S. 16; *Röchling*, FamRZ 2007, 1773, 1776.

[10] Dazu schon Staudinger/*Coester* (Fn. 6), § 1666 BGB Rn. 83.

setzentwurf, wo von einem „niederschwellige(n) Eingreifen“ des Familiengerichts die Rede ist.[11] Zudem wird mit dem Begriff der „möglichen Kindeswohlgefährdung“ in § 50 f FGG-RG sogar eine weitere Variante des Gefährdungsbegriffs eingeführt.

Die genannten Änderungen bzw. die Änderungsvorschläge zur Verbesserung des Kindesschutzes bleiben auch nicht ohne Auswirkungen auf das Selbstverständnis von Jugendamt und Familiengericht. So konkretisiert § 8 a SGB VIII den Schutzauftrag des Jugendamtes, macht aber auch die Ambivalenz der Jugendhilfe zwischen Kontrolle und Hilfe deutlich;[12] denn je früher das Familiengericht vom Jugendamt angerufen wird, desto eher wird das Vertrauensverhältnis zwischen Jugendamt und Eltern gefährdet, das Voraussetzung für den Erfolg der Leistungen ist, die die Jugendhilfe nach dem SGB VIII anbietet; diese Gefährdung erhöht wiederum das Gefährdungsrisiko für Kinder.[13] Zudem kann der mit § 1666 BGB-E vorgesehene Wegfall bislang zentraler Tatbestandsmerkmale unter Umständen die Risikoanalyse nach § 8 a SGB VIII erschweren.[14]

Zur Steigerung der Effektivität des staatlichen Kindesschutzes fordert der Gesetzgeber die Aufgabenwahrnehmung von Familiengericht und Jugendamt im Sinn einer Verantwortungsgemeinschaft.[15] Dies setzt aber zunächst eine Abgrenzung der Aufgabenbereiche der beiden Entscheidungsträger voraus. Insoweit lässt der neue Gesetzesentwurf die Frage unbeantwortet, die auch schon nach altem Recht bestand,[16] inwieweit die in § 1666 Abs. 3 BGB-E vorgesehenen Maßnahmen auch mit bindender Wirkung gegenüber dem Jugendamt angeordnet werden können. Das Problem wird vor allem relevant, wenn die Ansichten von Familiengericht und Jugendamt über die im Einzelfall notwendigen Maßnahmen zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung auseinandergehen; denkbar ist etwa der Fall, dass das Jugendamt eine familienunterstützende Maßnahme für ausreichend hält, das Familiengericht aber eine familienersetzende Hilfe als notwendig ansieht und anordnet sowie umgekehrt.

---

[11] BR-Drucks. 550/07 S. 4.

[12] Zur strukturellen Ambivalenz der Jugendhilfe *Wiesner* (Fn. 2), § 8 a Rn. 1.

[13] So jüngst eine gemeinsame Erklärung der Fachorganisationen *Bundeskonferenz für Erziehungsberatung e.V., Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband-Gesamtverband e.V., Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Deutsches Jugendinstitut e.V., Die Kinderschutz-Zentren und die Internationale Gesellschaft für erzieherische Fragen*, ZKJ 2008, 80, 81. Dieses Problem sieht auch der Gesetzgeber BR-Drucks. 550/07 S. 11.

[14] So These 6 des 22. Arbeitskreises des 17. Deutschen Familiengerichtstags in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag vom 12. bis15.09.2007 in Brühl, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 15, S. 171; *van Els*, ZKJ 2007, 488, 489.

[15] BR-Drucks. 550/07 S. 4.

[16] Näher *Röchling*, Vormundschaftsgerichtliches Eingriffsrecht und KJHG – unter besonderer Berücksichtigung der öffentlichen Hilfen nach § 1666 a Abs. 1 BGB (1997), S. 131 ff.; *ders.*, ZfJ 2004, 257, 260 f.

Problematisch ist nicht zuletzt der Vorschlag in § 50 f FGG-RG, wonach das Gericht bereits im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung, also bei einer „möglichen Kindeswohlgefährdung" mit den Eltern erörtern soll, wie der Gefährdung, insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Demgegenüber setzt eine Anhörung nach § 50 a FGG eine Kindeswohlgefährdung im Sinn einer gegenwärtigen, in einem solchen Maß vorhandenen Gefahr voraus, dass sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.[17] Die vorgesehene Neuregelung verlegt damit im Interesse des Kindes auch hier die Schwelle für ein Tätigwerden des Gerichts und damit einen Eingriff in das Elternrecht vor,[18] was verfassungsrechtlich nicht ganz unbedenklich ist.

Die aufgeworfenen Probleme und Fragen waren Hintergrund für die Wahl und die Konzeption des 6. Göttinger Workshops. Wie jedes Jahr hatten die Veranstalter Referenten und Diskussionsteilnehmer aus Wissenschaft und Praxis eingeladen. Grundfragen des staatlichen Kindesschutzes waren Gegenstand der Referate über „staatlichen Kindesschutz unter dem Grundgesetz" (*Matthias Jestaedt*) sowie über „Inhalt und Funktionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung – Erfordernis einer Neudefinition? (*Michael Coester*). Den Aufgaben des Jugendamtes ging der Beitrag über „Das Jugendamt zwischen Hilfe und Kontrolle – neue Herausforderungen für die Jugendhilfe?" (*Helga Oberloskamp*) nach. Danach wurden auch praktisch wichtige Einzelfragen der Reform des § 1666 BGB zur Diskussion gestellt: Der Themenkomplex „Anordnungskompetenz des Familiengerichts nach § 1666 BGB versus Entscheidungskompetenz des Jugendamtes" wurde ebenso wie „das sog. Erziehungsgespräch beim Familiengericht – neue Aufgaben für den Familienrichter?" zunächst von *Barbara Fellenberg*, derzeit Referentin für Kindschaftsrecht im Bundesministerium der Justiz, vorgestellt. Der erstgenannte Komplex wurde anschließend kritisch von *Thomas Meysen*, fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., gewürdigt. Einen Kommentar aus der Praxis zu beiden Themenkomplexen steuerte *Dorothea Wunderlin*, Richterin am Oberlandesgericht München, bei.

[17] BGH FamRZ 1956, 350, 356; *Staudinger/Coester* (Fn. 6), § 1666 Rn. 78 ff.
[18] *Rosenboom/Rotax*, ZRP 2008, 1, 3.

Staatlicher Kindesschutz unter dem Grundgesetz – Aktuelle Kindesschutzmaßnahmen auf dem Prüfstand der Verfassung

Matthias Jestaedt

I. Alles zum Wohle des Kindes!

Staatlicher Kindesschutz hat – wie wohl nie zuvor in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland – Konjunktur. Der Schutz und die Förderung von Kindern – vorsichtiger müsste man vielleicht formulieren: die öffentlich diskutierten Absichten, Pläne und Regeln zum Schutz und zur Förderung von Kindern – muten derzeit wie eine Großbaustelle in der politischen Landschaft an, auf der, nachdem der Grund lange Zeit mehr oder minder brach oder doch zumindest nicht im Fokus des öffentlich-medialen Interesses lag, nun in kür-

zester Zeit eine Reihe großkalibriger Gebäude aus dem Boden gestampft werden, im Entstehen begriffen oder auch nur in das Planungsstadium getreten sind.
Wirkte das am 01.01.1991 in Kraft getretene KJHG (Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts), welches das SGB VIII enthält,[1] mit seinem Perspektivenwechsel hin zu einem präventiven, familienunterstützenden Ansatz, bei dem der Staat sich stärker im Bereich der – im Polizeirecht würde man sagen: – Gefahrenvorsorge engagierte und darüber hinaus die Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten durch Ausweitung des Leistungsspektrums und Abstufung der Maßnahmen (Stichwort: niederschwellige Maßnahmen) stärker einband,[2] noch als ein großer, aber zunächst vereinzelt gebliebener Wurf, häufen sich nach der Jahrtausendwende die kindbezogenen, ausdrücklich dem Kindesschutz gewidmeten Initiativen in der Politik.

1. Kinder- und Jugendhilferecht

Im Kinder- und Jugendhilferecht etwa darf an das am 01.01.2005 in Kraft getretene TAG (Tagesbetreuungsausbaugesetz)[3] sowie an das gut neun Monate später in Kraft gesetzte KICK (Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz)[4] erinnert werden; hier sind es insbesondere die Bestimmungen der §§ 8 a und 42 SGB VIII, die den staatlichen Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung, also das staatliche Wächteramt, durch die Ermächtigung an das Jugendamt, das Kind respektive den Jugendlichen durch Eilmaßnahmen, notfalls durch Inobhutnahme vor einer (weiteren) Gefährdung seines Wohls zu schützen, erstmals kinder- und jugendhilferechtlich in bedeutsamer Weise konkretisieren und effektuieren. – In denselben kinder- und jugendhilferechtlichen Kontext fällt die Diskussion um die Einführung eines – wie es heißt – „Frühwarnsystems“ zur Erkennung von Kindeswohlgefährdungen, welches namentlich durch die Pflichtigmachung der bislang noch freiwilligen Vorsorgeuntersuchungen U 1 bis U 9 bewerkstelligt werden soll (sog. „Pflicht-Screening“). Im Hessischen Landtag wird derzeit ein „Gesetz zum Kindesschutz und der Gesundheitsförderung“ diskutiert, welches die Pflichtteilnahme an Vorsorgeuntersuchungen zum 01.01.2008 – mit entsprechenden Sanktionsmechanismen – installieren soll.[5]

---

[1] Art. 1 KJHG v. 26.06.1990, BGBl. I S. 1163, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 23 Personenstandsrechtsreformgesetz v. 19.02.2007, BGBl. I S. 122.

[2] Eingehender dazu *Wiesner*, in: Münder/Wiesner (Hrsg.), Kinder- und Jugendhilferecht, 1. Aufl. (2007), Kap. 1.3 Rn. 47-51.

[3] BGBl. I S. 3852 v. 27.12.2004.

[4] BGBl. I S. 2729 v. 08.09.2005.

[5] Ähnliche Vorhaben, die teils auch schon in geltendes Recht umgesetzt worden sind, verfolgen u.a. Bayern (Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Gesundheitsdienst- und Verbraucher-

2. Kindschafts- und Sorgerecht

Im zivilrechtlichen Kindschafts- und Sorgerecht macht derzeit der auf die Empfehlungen einer vom BMJ eingesetzten Expertengruppe[6] fußende Entwurf der Bundesregierung zu einem „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" vom Juli dieses Jahres Furore.[7] Die angestrebten Neuregelungen zielen u.a. auf den Abbau von sog. „Tatbestandshürden" und auf die Konkretisierung möglicher Rechtsfolgen im Rahmen von § 1666 BGB sowie auf die Einführung eines sog. „Erziehungsgespräches", also einer gerichtsseitig angeordneten Erörterung der Kindeswohlgefährdung, mit dem schon im Vorfeld und auch unabhängig von Maßnahmen nach § 1666 BGB stärker auf die Eltern eingewirkt werden soll.

3. Schulrecht und Recht im Vorschulbereich

Auch im schulischen und vorschulischen Bereich ist eine Vielzahl mit Kinder- und Jugendschutz-Argumenten promovierter Initiativen zu verzeichnen. Ohne Anspruch auf auch nur annähernde Vollständigkeit seien hier genannt: (1) die Diskussion um die Einführung der Ganztagsschule – wenn ich richtig informiert bin, ist dies im Lande Niedersachsen bereits für die Hauptschulen umgesetzt –; (2) die Diskussion um die von der Bundesfamilienministerin geforderten, vom Bundespräsidenten und etwa vom Deutschen Industrie- und Handelstag zur „Sicherung der Schulreife", wie es heißt, vehement unterstützten Erstreckung der Besuchspflicht auf – man muss wohl sagen: zunächst – das

schutzgesetzes und des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen – Änderungsgesetz zur Verbesserung der gesundheitlichen Vorsorge und des Schutzes von Kindern und Jugendlichen, LT-Drucks. 15/9366 v. 20.11.2007), Bremen (Senatsentwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Kindesvernachlässigung [Kindeswohlgesetz – KiWG], LT-Drucks. 16/1365 v. 10.4.2007), das Saarland (Gesetz Nr. 1612 zum Schutz von Kindern vor Vernachlässigung, Missbrauch und Misshandlung v. 07.02.2007, Amtsblatt des Saarlandes v. 05.04.2007, S. 742), Schleswig-Holstein (Entwurf der Fraktionen von CDU und SPD zu einem Gesetz zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein, LT-Drucks. 16/1439 v. 11.06.2007) sowie Thüringen (Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Familie und Gesundheit zu dem Antrag der CDU – Drucks. 4/2549 – Thüringer Frühwarnsystem und Schutzkonzept für vernachlässigte oder misshandelte Kinder, LT-Drucks. 4/3294 v. 31.08.2007).

[6] *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", Abschlussbericht v. 17.11.2006, abrufbar unter: http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/Abschlussbericht_Kindeswohl.pdf (Abrufdatum: 20.12.2007).

[7] Der Referentenentwurf mit dem Bearbeitungsstand v. 18.04.2007 findet sich unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/2093/07-04 (Abrufdatum: 20.12.2007), der undatierte Kabinettsentwurf: http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/RegE_Gef%E4hrdung_Kindeswohl.pdf (Abrufdatum: 20.12.2007). Eingebracht wurde dieser als Gesetzentwurf der Bundesregierung im Bundesrat am 10.08.2007 (BR-Drucks. 550/07). Unter dem 24.10.2007 wurde der Gesetzentwurf mit Stellungnahme des Bundesrates im Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 16/6815).

letzte Kindergartenjahr;[8] (3) die Diskussion um die geplante Einführung verpflichtender Einstufungstests für Kinder mit Migrationshintergrund oder auch für sämtliche Kinder; (4) die Diskussion um die Einrichtung pflichtiger Sprachkurse für im Deutschen benachteiligte Schüler; schließlich (5) die Diskussion um die Ausdehnung des im Freistaat Bayern schon seit langem üblichen Ausleseverfahrens für die weiterführenden Schulen auf andere Bundesländer, welches die unverbindliche schulische Empfehlung an die Eltern durch bis auf die Stelle hinter dem Komma festgelegte Zugangshürden für Gymnasium und Realschule ersetzt und damit die elterliche Entscheidung über die Schullaufbahn ihres Kindes insoweit weithin bindet, um nicht zu sagen: leer laufen lässt.

4. Beschäftigungspolitisch motivierte Maßnahmen

Nicht zu vergessen sind Maßnahmen wie die Einführung eines Anspruchs auf kostenfreie Betreuung nunmehr auch der null- bis dreijährigen Kinder[9] oder die Einführung des sog. Elterngeldes,[10] die, wenn ich das so despektierlich sagen darf, einen unwillkürlich an die „Politik des goldenen Zügels“, d.h. des gezielten Einsatzes finanzieller Anreizstrukturen, erinnern. Mögen sie auch primär bevölkerungs- und/oder beschäftigungspolitisch motiviert sein, sie alle werden mehr oder minder – zumindest auch – mit Kindesschutz-Argumenten verfochten.

5. Kinderrechte ins Grundgesetz

Gleichsam gekrönt werden die staatlichen Bemühungen um Wohl und Wehe der Kinder durch die Überlegung, ausdrückliche und spezifische Kinderrechte in das Grundgesetz aufzunehmen. Noch wird kontroversiell darüber debattiert,

---

[8] Vgl. die Interviews mit DIHK-Präsident *Braun*, Rheinische Post v. 26.01.2006 (Pressemeldung dazu unter: http://www.dihk.de/inhalt/informationen/news/meldungen/meldung008623.html [Abrufdatum: 20.12.2007]) sowie Passauer Neue Presse v. 09.08.2006 (Pressemeldung dazu unter: http://bildungsklick.de/pm/31768/schulerfolg-beginnt-im-kindergarten/ [Abrufdatum: 20.12.2007] – darin auch das im Text verwendete Zitat).

[9] Flankiert durch die auf dem sog. „Krippengipfel“ von Spitzenvertretern der Länder und Gemeinden mit Bundesfamilienministerin von der Leyen am 02.04.2007 getroffene Vereinbarung, dass die Zahl der Krippenplätze bis zum Jahre 2013 auf dann insgesamt rund 750.000 bundesweit verdreifacht werde. Vgl. dazu: Deutscher Städte- und Gemeindebund, Krippengipfel: Bund, Länder und Kommunen setzten gemeinsam Signal für den weiteren Ausbau der Kinderbetreuung, http://www.dstgb.de/homepage/pressemeldungen/krippengipfel_bund_laender_und_kommunen_setzten_gemeinsam_signal_fuer_den_weiteren_ausbau_der_kinderbetreuung/index.html (Abrufdatum: 20.12.2007).

[10] Eingeführt durch das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG) v. 05.12.2006 (BGBl. I S. 2748), zuletzt geändert durch Art. 6 Abs. 8 des Gesetzes v. 19.08.2007 (BGBl. I S. 1970). – Einen interessanten Diskussionsvorschlag unterbreitet *Müller*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 29.11.2007, S. 10: „Erziehungsgehalt für alle“.

ob die Kinderrechte konstitutiven oder nur deklaratorischen Gehalt haben, ob sie als Grundrecht oder als bloße Staatszielbestimmung ausgestaltet, ob sie in Art. 6 GG – in Nähe zum und in Ausrichtung am Elternrecht – platziert werden oder einen anderen systematischen Platz erhalten sollen.[11] Die Justizministerkonferenz hat am 01.06.2007 jedenfalls schon einmal den Beschluss gefasst, die Frage der Einfügung von Kinderrechten ins Grundgesetz zu einem Schwerpunktthema des Jahres 2008 zu erheben. „Kinderrechte ins Grundgesetz" bilden denn auch den Schlusspunkt in dem auf dem sog. „Kindergipfel" der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 19.12.2007 vom SPD-Vorsitzenden und rheinland-pfälzischen Ministerpräsidenten *Kurt Beck* vorgestellten Sieben-Punkte-Plans.[12]

Das Wohl und damit der Schutz des Kindes stehen, so darf man zunächst resümierend folgern, ganz oben auf der staatlichen Agenda, liegen voll im Trend. Doch ist der Kindesschutz damit auch schon auf einem guten Wege?

II. Das Kindeswohl – keine Passepartoutformel für staatlichen Kindeswohlschutz

Erste Zweifel knüpfen sich daran, dass bei aller Rührigkeit in Sachen Kindesschutz ein abgestimmter Masterplan, ein konsistentes Gesamtkonzept, wie das Wohl der Kinder und Jugendlichen in Deutschland optimal geschützt, wie deren Entfaltung am besten unterstützt wird, nicht – oder doch noch nicht ohne weiteres – erkennbar ist. Also: multa, non multum? So weit wird man nicht gehen können, zumal sich die Bemühungen just darauf richten, ein zwischen Bund und Ländern und zwischen den auf den jeweiligen Ebenen beteiligten Akteuren konzertiertes Vorgehen herbeizuführen.

Dass ein die Einzelmaßnahmen verbindender, ihnen innere Stimmigkeit verleihender Gesamtplan nicht existiert, dürfte einen Grund sicherlich in der Aufteilung der unterschiedlichen Felder des Kindes- und Jugendlichenschutzes auf Bund und Länder sowie in der Subdivision der Aufgaben auf unterschiedliche Ressorts haben. Nicht zuletzt dürfte darüber hinaus das Manko des „geist'gen Bandes" damit zusammenhängen, dass die konkreten politischen Anlässe für die kindesschutzbezogenen Initiativen – sprich: das verheerende Abschneiden

[11] Vgl. im Überblick: Öffentliches Expertengespräch zum Thema „Kinderrechte in die Verfassung", 13. Sitzung der Kommission zur Wahrnehmung der Belange der Kinder v. 20.11.2006, Deutscher Bundestag, Protokoll 16/13; *G. Kirchhof*, ZRP 2007, 149.

[12] Dieser Plan firmiert unter der Überschrift „Verbesserung des Schutzes von Kindern vor Vernachlässigung, Missbrauch oder Misshandlung. Sieben-Punkte-Aktionsplan: Für einen besseren Schutz unserer Kinder!" und ist abrufbar unter: http://www.spd.de/menu/1735259/ (Abrufdatum: 20.12.2007).

deutscher Schüler bei der PISA-Studie, die besorgniserregende demographische Entwicklung, die nach wie vor in manchem unbefriedigende Chancen von kindeserziehenden Frauen am Arbeitsmarkt oder auch und vor allem spektakuläre Fälle des Kindesmissbrauchs wie der Fall „Kevin" – sich schwerlich auf einen gemeinsamen Nenner bringen lassen und in konzertierte, ein Kindesschutzganzes ergebende Reaktionen münden.

1. Regelungsabsichten und Regelungswirkungen

Dass die Regelungs*absichten* nicht einem gemeinsamen, koordinierten Konzept entspringen, heißt indes nicht, dass nicht die Regelungs*wirkungen* sich wechselseitig verstärken und mehr oder minder in eine gemeinsame Richtung weisen. Dies ist just für eine verfassungsrechtliche Erörterung von herausgehobener Bedeutung. Das Markanteste an den neuen Maßnahmen ist – unter verfassungsrechtlichen Auspizien – vielleicht ein Zweifaches:

Erstens: Sämtliche Maßnahmen rücken das Kind in den Mittelpunkt staatlicher Sorge. Zumeist steht bei der Ausrichtung der konkreten Maßnahme die Erkenntnis Pate, dass Prävention das beste Mittel sei, um Kinder effektiv vor Gefährdungen zu schützen. Dafür müssen die staatlichen Behörden in Kontakt mit den Kindern kommen, sie in deren natürlicher Umgebung antreffen. Damit aber ist nahezu zwangsläufig verbunden, dass der Staat auch den Erziehungsberechtigten – sprich: im Regelfall den Eltern – gleichsam näher auf den Leib rückt. Die stärkere staatliche Einbindung der Eltern – bereits das Wort Ein-Bindung transportiert ganz selbstverständlich den Gedanken, dass die Eltern gebunden werden – bringt sich in zunächst unverdächtig klingenden Formulierungen wie „Förderung und Stärkung der elterlichen Konfliktlösungskompetenz" zum Ausdruck. Darin verbirgt sich letztlich nichts anderes als eine Adaption des aus den Hartz IV-Regelungen und den Bestimmungen zur Integration von Ausländern bekannten und von dort in die Pädagogik gewanderten Doppelgrundsatzes des „Forderns und Förderns" – wohlgemerkt: des Forderns und Förderns auch und gerade der Eltern.

Zweitens: Die wesentlichen Initiativen zur Stärkung des Kindeswohles verfolgen typischerweise eine Doppelstrategie. Auf der einen Seite werden – wie das Beispiel von § 8 a SGB VIII oder der geplante § 1666 Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 BGB zeigen – die Reaktionsmechanismen staatlicher Kinder- und Jugendschutzinstitutionen (Familiengerichte, Jugendämter usw.) konkretisiert und diversifiziert. Auf der anderen Seite wird der Rechtsbegriff des Kindeswohles dergestalt aufgeladen, dass im Vergleich zu früher deutlich konkretere und anspruchsvollere Bedingungen erfüllt sein müssen, um davon sprechen zu dürfen, das Wohl des

Kindes sei gewahrt. Das führt umgekehrt dazu, dass sehr viel schneller und sehr viel häufiger eine Verfehlung des Kindeswohles, d.h. eine Kindeswohlgefährdung, zu konstatieren ist – mit der weiteren Folge, dass der Staat qua Wächteramt entsprechend intensiver zur Abwehr der Kindeswohlbeeinträchtigung einzuschreiten befugt und verpflichtet ist.

2. Anmerkungen und Fragen aus Sicht des Verfassungsrechts

Hieran knüpfen sich eine Reihe verfassungsrechtlicher Anmerkungen und Fragen. Eine Anmerkung und drei Fragen seien herausgegriffen:

Zunächst die Anmerkung: Zweifelsohne zählt der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gefährdungen für ihr Wohl und ihre Persönlichkeitsentfaltung zu den bedeutsamen und zentralen staatlichen Aufgaben. Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates findet kaum einen überzeugenderen Grund als den Schutz Unmündiger und Heranwachsender vor Gefahren und Beeinträchtigungen.[13] Doch markiert der Kindes- und Jugendlichenschutz nach der Regelungsanlage des Grundgesetzes keine umfassende Vollkompetenz des Staates, fungiert das Kindeswohl folglich nicht als Passepartoutformel für staatliche Kindesschutz-Maßnahmen. Vielmehr sieht das Grundgesetz einen arbeitsteiligen Kindes- und Jugendlichenschutz vor, teilt die Kindeswohlverantwortung primär, wenn auch nicht ausschließlich, unter dem Staat und den Eltern auf. Der Staat kann folglich nicht jegliche Maßnahme ergreifen, die *er* zum Schutze von Kindern und Jugendlichen für erforderlich oder auch nur nützlich erachtet. Staatlicher Kindesschutz unter dem Grundgesetz hat vielmehr die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verbürgte elterliche Kindeswohlverantwortung zu respektieren.[14]

Daran schließt sich die erste der drei Fragen an: Wie weit reicht die staatliche Kindeswohlverantwortung, und welche Maßnahmen lassen sich auf welche konkreten verfassungsrechtlichen Ausprägungen stützen?[15]

Sodann die zweite Frage: Welches Eltern-Bild steht hinter den eingangs angesprochenen Regelungen und Initiativen zum Schutze von Kindern und Jugendlichen, welches Bild vom Eltern-Kind-Verhältnis? Und deckt sich dieses Bild mit jenem, welches der Verfassung zugrunde liegt und deren Regelungen prägt?

[13] Dazu *Jesteadt*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK), Art. 6 Abs. 2 und 3 (Stand: Dezember 1995) Rn. 22 und 175 f.; *Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 6 Abs. 2, 3 (Stand: Oktober 2002) Rn. 110; *Stern*, in: ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1 (2006), S. 513 und 519.

[14] Dazu im Überblick: *Jestaedt*, DVBl. 1997, 693.

[15] Näher entwickelt bei *Jestaedt*, in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 45-49.

Und schließlich die dritte Frage: Sollten sich die einzelnen Regelungen bei isolierter Betrachtung als verfassungsrechtlich nicht oder auch noch nicht angreifbar erweisen, schlösse dies aus, dass sie in ihrem – meinetwegen auch nicht intendierten, unkoordinierten – Zusammenwirken Summationseffekte zeitigen, die sie (zumindest) ins verfassungsrechtliche Zwielicht rücken? Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst – genauer: in seinem Urteil vom 12.04.2005 zu strafbehördlichen Ermittlungen via GPS[16] – in einem nicht ganz unähnlichen Zusammenhang die Figur des „ ‚additiven' Grundrechtseingriffs" bemüht.

Schon aufgrund des hier gezogenen Rahmens kann vorliegend nicht auf alle mit den Fragen thematisierten Aspekte eingegangen und können ebenso wenig sämtliche maßgeblichen verfassungsrechtlichen Argumente zusammentragen werden. Das Ziel der nachfolgenden Überlegungen wäre indes bereits vollauf erreicht, wenn es gelänge, einige für den einfachrechtlichen Diskurs nützliche verfassungsdogmatische Grundstrukturen aufzuweisen.

III. Arbeitsteiliger Kindeswohl-Schutz unter dem Grundgesetz: elterliche und staatliche Kindeswohlverantwortung

1. Nicht Leer-, sondern Leitformel: Kindeswohl als Zentralbegriff des Kindesschutzes

Um mit dem Rechtsbegriff des Kindeswohls zu beginnen: Das Wohl des Kindes stellt, wiewohl es im Text des Grundgesetzes nicht auftaucht, unbestrittenermaßen die grundrechtsdogmatische Mitte dar, um die sich alle kindbezogenen Regelungen der Verfassung gruppieren, von der her sie ihren Grund und ihre Grenze beziehen und deren Verwirklichung sie zu dienen bestimmt sind.[17] Wenngleich sich nicht taxativ aufzählen lässt, was das Wohl des einzelnen Kindes ausmacht oder erheischt, und sich auch nicht wertungsfrei-objektiv angeben lässt, welche Maßnahmen und Mittel dem Kindeswohl dienlich sind, ist es doch keine mit beliebigem Inhalt ausfüllbare Leerformel, sondern vielmehr die Leitformel des Kindesschutzes.

Das Wohl des Kindes markiert die spezifische Adaption der in Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten Menschenwürde angesichts der Sondersituation des Kindes,

[16] BVerfGE 112, 304 (Leitsatz 2), 320.

[17] Dazu und zum Folgenden sei verwiesen auf *Jestaedt*, in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 32-51 m.w.N.; vgl. ergänzend *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. (2000), Art. 6 Rn. 81; *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 5. Aufl. (2005), Art. 6 Abs. 2 Rn. 145-148.

welches alters- und entwicklungsbedingt der Freiheits- und Persönlichkeitsentfaltungshilfe seitens anderer bedarf. Es ist der rechtliche Anknüpfungspunkt für den besonderen Anspruch auf Achtung, Schutz und Förderung des in wesentlichen Hinsichten selbstbestimmungsunfähigen Kindes in seiner Subjektstellung und Personalität, damit auch und gerade in den Entfaltungsbedingungen und -möglichkeiten seiner Persönlichkeit.[18]

2. Quis interpretabitur? Die Befugnis zur Bestimmung des Kindeswohles

Eng mit diesem – konkretisierungsfähigen und konkretisierungsbedürftigen – Konzept von Kindeswohl im Zusammenhang steht die Frage, *wem* die Verfassung die Befugnis zur Bestimmung des Kindeswohles eines konkreten Kindes zuweist, wem also die Rechtsmacht verliehen ist, das Wohl des konkreten einzelnen Kindes verbindlich zu interpretieren und zu implementieren.

a) Grundsätzlicher Interpretationsprimat der Eltern

Diese Lebens- und Freiheitshilfe weist das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vorrangig den Eltern zu. Es begründet den sog. Elternvorrang oder auch Elternprimat in der Annahme, „dass in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution",[19] und in der Erwartung, dass das Ziel der Persönlichkeitsentfaltung am ehesten innerhalb der harmonischen Gemeinschaft mit Mutter und Vater erreicht werden kann.[20] Dem Staat fällt insoweit – zunächst nur – die Rolle des Ausfallbürgen zu: Erweist sich die Annahme im Einzelfall als unrichtig oder wird die Erwartung in concreto nicht eingelöst, so hat der Staat in seiner Rolle als Wächter über das Kindeswohl nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG das Kind davor zu bewahren, dass dessen Entwicklung durch einen Missbrauch der elterlichen Rechte oder eine Vernachlässigung der elterlichen Pflichten Schaden nimmt.

Elternvorrang bedeutet, dass die Eltern „grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen entscheiden, wie sie die Erziehung ihres Kindes gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen".[21] Die Entscheidungsfreiheit der Eltern endet erst dort, wo sie für ein Verhalten in Anspruch genommen wird, das selbst „bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern"[22] nicht mehr als Pflege und

[18] Eingehender *Jestaedt*, in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 35 f.
[19] BVerfGE 59, 360, 376; 61, 358, 371.
[20] Dazu vgl. BVerfGE 56, 363, 384; 75, 201, 219; 79, 51, 63 f.
[21] BVerfGE 59, 360, 376; 60, 79, 88; ähnlich BVerfGE 31, 194, 204 f.; 47, 46, 70; 56, 363, 381; 68, 256, 269.
[22] Zitat: BVerfGE 24, 119, 143.

Erziehung gewertet werden kann. Bis zur Grenze der Kindeswohlbeeinträchtigung – d.h. bis zur Grenze einer nachhaltigen Störung der Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft – obliegt es indes von (Verfassungs-)Rechts wegen grundsätzlich allein den Eltern, zu bestimmen, welchen Erziehungs- und Pflegeeinflüssen ihr Kind ausgesetzt ist, welche seiner Begabungen und Fertigkeiten ausgebildet werden usw.

Das BVerfG formuliert das so: „Das Wächteramt des Staates […] berechtigt den Staat aber nicht, die Eltern zu einer bestimmten Art und Weise der Erziehung zu drängen. Das Grundgesetz überlässt die Entscheidung über das Leitbild der Erziehung den Eltern […], die über die Art und Weise der Betreuung des Kindes, seine Begegnungs- und Erlebnismöglichkeiten sowie den Inhalt seiner Ausbildung bestimmen. Diese primäre Entscheidungsverantwortlichkeit der Eltern beruht auf der Erwägung, dass die Interessen des Kindes in aller Regel am besten von den Eltern wahrgenommen werden […].“[23] Bereits in einer früheren Entscheidung hatte das Gericht sehr eindringlich betont, dass dem Staat die Befugnis fehle, „gegen den Willen der Eltern für eine den Fähigkeiten des Kindes bestmögliche Förderung zu sorgen“.[24] Die Wächterrolle des Staates befugt – und verpflichtet – diesen lediglich zu einer rechtlichen Grenzkontrolle, die sich, pointiert formuliert, in einer Unvertretbarkeitskontrolle der Wahrnehmung der elterlichen Pflege- und Erziehungsverantwortung erschöpft. Das Kindeswohl fungiert hier für den Staat – um eine Begriffsprägung von *Michael Coester* aufzugreifen – als „negativer Standard“.[25]

Aber selbst für den Bereich der Schule, in dem dem Staat über Art. 7 Abs. 1 GG ein eigenständiges, also elternunabhängiges Erziehungsmandat zukommt, in dem der Staat folglich eigene Bildungs- und Erziehungsziele ggf. auch gegen den Willen der Eltern festsetzen und verfolgen darf – hier also Kindeswohl als „positiver Standard“ –, untersagt das Grundgesetz – in der ebenso drastischen wie plastischen Formulierung des Förderstufen-Urteils aus dem Jahre 1972 – dem Staat jegliche „Bewirtschaftung des Begabungspotentials“.[26] Und es setzt, dies nochmals unterstreichend, hinzu: Mit der Zuweisung der primären Entscheidungszuständigkeit an die Eltern wird vom Grundgesetz „sogar die Möglichkeit in Kauf genommen, dass das Kind durch einen Entschluss der Eltern

---

[23] BVerfGE 99, 216, 232 m.w.N.

[24] BVerfGE 60, 79, 84.

[25] Vgl. *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft (1983), S. 171 sowie 478 Fn. 686.

[26] BVerfGE 34, 165, 184.

Nachteile erleidet, die im Rahmen einer nach objektiven Maßstäben betriebenen Begabtenauslese vielleicht vermieden werden könnten."[27]

Unvereinbar damit sind grundsätzlich alle Versuche von Seiten des Staates, das Kindeswohl im Sinne einer – nach welchen Maßstäben auch? – bestmöglichen Entfaltung des kindlichen Entwicklungspotentials umzudeuten oder aber auch im Sinne einer optimalen Adaption des Heranwachsenden an die Herausforderungen und Bedarfe der globalisierten Wissens- und Informationsgesellschaft oder, noch ungenierter, an die Bedürfnisse der Wirtschaftswelt wie des Arbeitsmarktes zu instrumentalisieren. Diese mehr oder minder direkten Ansätze einer „Bewirtschaftung des Begabungspotentials" missachten die verfassungsgesetzlich verfügte Aufteilung der Kindeswohlverantwortung zwischen Staat und Eltern. Dabei sind die zuvor bereits genannten, das Gefährdungspotential der Einzelmaßnahme verstärkenden Summationseffekte besonders zu berücksichtigen, die einerseits von der schieren Vielzahl kindesschutzintendierender Maßnahmen, andererseits gerade von deren mangelnder Koordinierung ausgehen.

b) Die Versuchung des „positiven Standards"

Der naheliegende Einwand, dass ein Mehr an Kindeswohl, dass ein anspruchsvolleres und engmaschigeres Konzept des Kindeswohls, welches sowohl auf die individuellen Begabungen und Fertigkeiten, Bedürfnisse und Erfahrungen des konkreten Kindes einschließlich der Erwartungen und Anforderungen der das Kind umgebenden Gesellschaft Bedacht nimmt, schlechterdings nicht dem Grundgesetz widersprechen könne, verkennt just die wohlbedachte Regelungsintention des Verfassungsgesetzgebers der Jahre 1948/49: Über alle sonstigen Meinungsunterschiede hinweg (deren es gerade in Bezug auf die Aufnahme und die Ausgestaltung des Elternrechts nicht wenige gab), war man sich im Parlamentarischen Rat bei der Regelung des Staat-Eltern-Kind-Verhältnisses einig darüber, dass mit der Elternverantwortung nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein betont gegen die staatlich gelenkte Kollektiverziehung gerichtetes Konzept des Kindesschutzes verfolgt werden sollte.[28] Der Vorsitzende des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, *Hermann von Mangoldt*, würdigte das vom Grundgesetz statuierte Elternrecht dahin, dass es „sich gegen die in der Zeit des Nationalsozialismus immer stärker geübte Praxis [wende], an die Stelle des erzieherischen Einflusses der Eltern die staatliche Gemeinschaftserziehung treten zu lassen".[29] Dabei kam es dem Verfassungsgesetzgeber erkennbar nicht

[27] BVerfGE 34, 165, 184.

[28] Dazu *Jestaedt* in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 31.

[29] *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl. (1953), Art. 6 Anm. 3 (S. 72).

darauf an, lediglich einen staatlicherseits ausgeübten nationalsozialistischen Einfluss zu verhindern; auch eine wohlmeinende, patriarchalisch-überwölbende respektive pädagogisch-„umarmende" oder sonst wie motivierte „Gemeinschaftserziehung", die sich an die Stelle der elterlichen Bestimmungsmacht in Sachen Pflege und Erziehung der Kinder setzt, verfällt dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit.

Noch einmal: Der Staat hat von Grundgesetzes wegen verbindliche Bestimmungsmacht über das Kindeswohl als „positiven Standard" allein im Rahmen seines zeitlich, thematisch und in gewissem Sinne sogar räumlich begrenzten schulischen Erziehungsmandates – und unterliegt dort selbstredend den üblichen verfassungsstaatlichen Bindungen wie in Sonderheit der Verpflichtung auf religiös-weltanschauliche Neutralität. Jenseits der Schule und ihrer – immer bedeutsamer werdenden – Integrationsaufgabe kann der Staat ohne und sogar gegen den Willen der Eltern nur unter den Voraussetzungen seines Wächteramtes aktiv werden – am Maßstab des Kindeswohls als bloß „negativer Standard".

c) *Das nachrangige Erziehungsmandat des Staates*

Das heißt, um Missverständnissen vorzubeugen, freilich nicht, dass dem Staat – lässt man Wächteramt und schulisches Erziehungsmandat einmal beiseite – in Sachen Kindeswohl und Kindesschutz die Hände gebunden wären. Dies ist keineswegs der Fall. Denn den Staat trifft – über die beiden genannten Rechtstitel hinaus – ein allgemeiner Erziehungsauftrag zugunsten junger Menschen, wie er paradigmatisch in § 1 SGB VIII zum Ausdruck kommt. Auf ihn gründet sich denn auch die ganz überwiegende Zahl von Kinder- und Jugendhilfemaßnahmen, welche dem Leistungs- und Angebotsrecht – und nicht dem Eingriffs- und Sanktionsrecht (zulasten der Eltern) – zuzuordnen sind.[30] Die verfassungsrechtlichen Besonderheiten dieses – wie ich es nennen möchte – allgemein-nachrangigen Erziehungsmandates des Staates bestehen

(1) erstens darin, dass es – anders als das staatliche Wächteramt – in seinem Bestand und in seiner Reichweite von der Elternverantwortung und damit auch von einer Verfehlung derselben unabhängig, also originär ist,

(2) zweitens darin, dass es – anders als das schulische Erziehungsmandat – thematisch keine Begrenzung, beispielsweise auf schulische Erziehung, kennt und daher grundsätzlich flächendeckend einschlägig ist

[30] Ausführlicher dazu *Jestaedt*, in: Münder/Wiesner (Fn. 3), Kap. 1.5 Rn. 17-20 m.w.N.; vgl. ergänzend *ders.*, in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 42, 96, 170 und 308.

(3) sowie schließlich drittens darin, dass es – anders als Wächteramt und schulisches Erziehungsmandat – dem Staat keinen Rechtstitel an die Hand gibt, seine Kindeswohlvorstellungen notfalls auch gegen den Willen der Eltern durchzusetzen. Der unbegrenzten thematischen Weite und Einschlägigkeit dieses Mandates korrespondiert die fehlende Durchsetzungskraft gegen den widerstrebenden Elternwillen.

Ins Positive gewendet: Solange und soweit der Staat die Elternverantwortung, damit auch die elterliche Entscheidungsfreiheit in Sachen Pflege und Erziehung der Kinder wahrt, kann er, gestützt auf sein allgemein-nachrangiges Erziehungsmandat, eigene Kindeswohlvorstellungen entwickeln und darauf abzielende Unterstützungsleistungen der Kinder- und Jugendhilfe den Eltern und – mit deren Einverständnis – den Kindern anbieten. Das Angebot darf indes, um diesen Aspekt noch einmal gesondert zu unterstreichen, nicht den Charakter einer faktischen, die elterliche Entscheidungsfreiheit unterlaufenden Überwältigung annehmen.

3. Gefahrerforschungseingriffe auf Wächteramtsgrundlage

Lassen Sie mich aber noch ein Wort sagen zum staatlichen Wächteramt, jener staatlichen Ausfallbürgschaft, die sich in dem Falle aktualisiert, in dem die Eltern nicht fähig oder nicht willens sind, das Wohl des Kindes vor Gefährdungen zu schützen. Ohne auf die Details der Regelungen eingehen zu können, erscheinen mir die im Jahre 2004 normierten Regelungen der §§ 8 a und 42 SGB VIII sowie die im Sommer dieses Jahres von der Bundesregierung in Angriff genommene Anpassung von § 1666 BGB grundsätzlich begrüßenswerte Konkretisierungen eines abgestuften wächteramtlichen Krisenreaktionsmechanismus zu sein. Freilich müssen deren Auslegung und Anwendung strikt die Subsidiarität und die Akzessorietät des staatlichen Wächteramtes in Bezug auf das Elternrecht beachten.[31] Eine wichtige Grundlage für ein derartiges effektives Krisenmanagement ist zweifelsohne ein, wie es im hessischen Entwurf für ein „Gesetz zum Kindesschutz und der Gesundheitsförderung" heißt, „Frühwarnsystem" auf der Grundlage wirksamer Beobachtung und Informationsbeschaffung. In der Informationserlangung liegt ja just die Krux eines wirksamen Wächteramtes.

Doch so wichtig derartige vorausschauende Wacht staatlicher Kindesschutzinstitutionen auch sein mag, so wenig darf sie ausarten in eine flächendeckende und verdachtsunabhängige „mitlaufende" Erziehungskontrolle. Der Gefahrerforschungseingriff auf wächteramtlicher Grundlage setzt, nicht anders als im

[31] Zu beiden Kriterien m.w.N.: *Jestaedt*, in: BK (Fn. 13), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 178 f.

Polizeirecht, aus dem er stammt, einen begründeten Verdacht voraus; anhaltslose Verdachtsermittlungseingriffe erscheinen danach in verfassungsrechtlichem Zwielicht. Mit anderen Worten: Ausgreifende generalisierende Informationsbeschaffungsregelungen zur Effektuierung des staatlichen Wächteramtes bewegen sich auf einem schmalen Grat und drohen in eine Verletzung der elterlichen Erziehungsverantwortung abzustürzen.[32] Überdies – aber das sei hier nur mehr als Stichwort genannt – stößt hier der (gewiss mehr als nur nachvollziehbare) Wunsch nach einem robusten präventiven Kindesschutz an die Grenzen des in einem freiheitlichen Staat durch Recht Regelbaren. Nicht zuletzt ist dabei nämlich zu bedenken, dass jede staatlich verfügte Intervention in das Eltern-Kind-Verhältnis ihrerseits leicht unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Negativfolgen für dieses Verhältnis zeitigen *kann* – das intendierte Remedium also womöglich just zur Verschlimmerung des Defektes beiträgt und nicht zu dessen Behebung.

[32] Vgl. ergänzend *Jestaedt*, in: Münder/Wiesner (Fn. 3), Kap. 1.5 Rn. 22-24.

Inhalt und Funktionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung – Erfordernis einer Neudefinition?*

Michael Coester

I. Zur Thematik

1. Praktische und rechtspolitische Relevanz

„Der Begriff der Kindeswohlgefährdung" – auf den ersten Blick erinnert die Themenstellung an die berühmte Definition der „Eisenbahn" durch das RG im

---

* Der Beitrag ist zugleich veröffentlicht in JAmt 2008, 1 ff.

Jahre 1879[1]: ein intellektuell anspruchsvolles Unterfangen ohne praktische Relevanz.

Schon der zweite Blick belehrt jedoch eines Besseren und ermutigt zum gedanklichen Einstieg: Wie wir gerade gehört haben, markiert der Gefährdungsbegriff die Grenzlinie zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung für Kinder,[2] und dass das etablierte Kinderschutzsystem nicht immer zufriedenstellend funktioniert, belegen die Medienberichte aus jüngster Vergangenheit und Gegenwart über misshandelte oder vernachlässigte Kinder sowie über sprunghaft ansteigende Jugenddelinquenz. Die hierdurch geweckte Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit hat nicht nur die Motivation zu diesem Workshop geliefert; das BMJ hat schon im März 2006 eine aus Experten zusammengesetzte Arbeitsgruppe zum Thema „Kindeswohlgefährdung" in Deutschland eingesetzt[3] und – auf dem Bericht der Arbeitsgruppe aufbauend – einen Referentenreformentwurf veröffentlicht, der inzwischen als Regierungsentwurf[4] schon vom Bundesrat behandelt worden ist.[5]

Gegenüber den aktuellen und publikumswirksamen Aktivitäten des Gesetzgebers tritt eine nicht minder wichtige Reform der jüngsten Vergangenheit fast schon wieder in den Hintergrund – wenn sie, über Fachkreise hinaus, überhaupt je im Vordergrund der juristischen und allgemeinen Aufmerksamkeit gestanden hat: das Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz (KICK) vom 08.09.2005[6] mit seinem Versuch, die Staatsverantwortung für Kinder in ihrer sozialrechtlichen Komponente sowie deren Verschränkung mit der justiziellen Komponente zu präzisieren und auszugestalten. Dieser Ansatz wird in § 50 f FGG des jetzigen RegE (= § 157 FamFG-E[7]) aufgenommen und für die justizielle Seite fortgeführt, aber auch damit wird weniger ein Endpunkt der Reformen markiert als vielmehr tastende Entwicklungstendenzen der Zukunft angedeutet. Ich werde mich bemühen, dies im Folgenden zu verdeutlichen.

---

[1] RGZ 1, 247, 252.

[2] Referat *Jestaedt* (in diesem Band), S. 5 ff.

[3] Vgl. dazu *Schlauß*, ZKJ 2007, 9; Stellungnahme der *Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe* (*AGJ*), ZKJ 2007, 312 f.

[4] Gesetzentwurf v. 10.08.2007, BR-Drucks. 550/07; zum Wortlaut des Entwurfs s. Synopse (in diesem Band), S. 99 ff.

[5] Ausschussempfehlungen v. 11.09.2007, BR-Drucks. 550/1/07, Stellungnahme Bundesrat v. 21.09.2007, BR-Drucks. 550/07.

[6] BGBl. I S. 2729.

[7] Art. 1 des Entwurfs zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) v. 10.05.2007, BR-Drucks. 309/07; zum Wortlaut des Entwurfs s. Synopse (in diesem Band), S. 104.

2. Kindesschutz auf der Schnittlinie zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung

a) Komplexität von Sachverhalten und Verantwortungsverteilung

Die unter Juristen gebräuchlichen Begriffsdefinitionen denaturieren leicht zum Selbstzweck. Mit apodiktischem Geltungsanspruch verheißen sie Orientierungsgewissheit und Subsumtionsfähigkeit, aber ihre eigentliche Funktion im übergreifenden Problemkontext gerät aus den Augen. Das gilt auch für den Begriff der „Gefährdung des Kindeswohls". Nach gängiger Rechtsprechungsdefinition ist darunter zu verstehen „eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt".[8] Dahinter steht in der Regel durchaus noch das Bewusstsein, dass mit dieser Situation die Einsatzschwelle staatlicher Intervention zum Schutze des Kindes bezeichnet wird. Aber das Bild nur *einer* Abgrenzungslinie zwischen elterlichem Verantwortungs- und Freiheitsraum einerseits und staatlicher Intervention andererseits ist viel zu undifferenziert. Die Verantwortungsverschränkung zwischen Familie und Staat mit Bezug auf Kinder ist im geltenden Recht wesentlich komplexer ausgestaltet, und auch der „Staat" ist kein homogenes Gebilde, sondern tritt institutionell und funktional ausdifferenziert an die Familie heran. Zur Entlastung dieses Vortrags habe ich versucht, die wesentlichen Strukturen in einem **Schema** zu verdeutlichen, das Ihnen allen vorliegt und auf das ich aus Zeitgründen weitgehend verweisen muss.[9] Das Dargestellte ist nicht neu, vermittelt aber vielleicht doch einen hilfreichen Gesamtüberblick. Deutlich werden die gestufte Grenzlinie zwischen Familie und Staat, je nach Situation und Inhalt der staatlichen Kindesschutzaktivitäten, und die Verantwortungsverteilung innerhalb der staatlichen Institutionen, wobei sich hinter der stark vereinfachenden Bezeichnung „Jugendhilfe" noch ein Kaleidoskop fachlich und strukturell unterschiedlicher Hilfsorganisationen verbirgt – dazu gehören auch die rein gesellschaftlichen „Freien Träger" der Jugendhilfe, die der Staat in seine übergreifende Verantwortung einzubinden sucht (s. vor allem § 8 a Abs. 2, 4, SGB VIII).[10]

---

[8] So seit BGH FamRZ 1956, 350; zum Gefährdungsbegriff s. auch Staudinger/*Coester* (2004), § 1666 BGB Rn. 78 ff.; *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 432; *ders.*, FamRZ 2007, 1775.

[9] S. Schema a.E. des Beitrags, S. 41 ff.

[10] Dazu ausführlich *Fieseler*, ZfJ 2004, 172, 175 ff.; *Wiesner*, ZfJ 2004, 161, 169 ff.; *ders.*, FPR 2007, 6, 10 f.; *Merchel*, ZfJ 2003, 249, 251 ff.; *Münder/Smessaert*, ZKJ 2007, 232 ff.; Deutscher Städtetag, ZfJ 2004, 187 ff.

b) Staatlicher Kindesschutz unterhalb der Gefährdungsgrenze

Für die weiteren Überlegungen ist zunächst festzuhalten, dass staatliche Einwirkungen auf Kinder durchaus auch schon unterhalb oder im Vorfeld von Kindeswohlgefährdungen stattfinden. Die Sicherung von elementaren Grundbedürfnissen wie Schulausbildung oder Gesundheitsfürsorge setzt der Staat flächendeckend durch, ohne Ansehung der konkreten familiären Situation. Dennoch ist ein gewisser, latenter Bezug zur Kindeswohlgefährdung vorhanden: Die elterliche Blockade dieser obligatorischen Angebote wird regelmäßig als Gefährdung des körperlichen oder geistigen Kindeswohls eingestuft[11] – als Sanktion droht im Hintergrund also der Sorgerechtseingriff nach § 1666 BGB.

Der Staat tritt des Weiteren schon auf den Plan, wenn in einer konkreten Familie zwar Betreuungs- oder Erziehungsdefizite bestehen, eine „erhebliche Schädigung" des Kindes im Sinne des vorgenannten Gefährdungsbegriffs aber noch nicht zu befürchten ist. Maßstab für die Feststellung von Defiziten können dabei nur die in Recht und Gesellschaft herrschenden Vorstellungen darüber sein, was notwendig und förderlich für ein gesundes Aufwachsen eines Kindes ist (vgl. insbesondere die Grundrechte des GG; im BGB §§ 1626 Abs. 2, 3, 1631 Abs. 2, 1631 a-c; explizit § 1 Abs. 1 SGB VIII) – also das „Kindeswohl" als **positiver Standard**.[12] Konsequent definiert § 27 Abs. 1 SGB VIII die Einsatzschwelle staatlicher Handlungspflicht: „[…] wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist". Zwar korrespondiert mit der sodann normierten Pflicht des Jugendamts zum Angebot konkreter Erziehungshilfen keine entsprechende Pflicht der Eltern zu deren Annahme, und aus einer Ablehnung folgt situationsbedingt noch kein Indiz für eine Gefährdung des Kindes. Bei genauem Hinsehen zeigen sich aber dennoch gewisse Vorwirkungen des staatlichen Wächteramts: Immerhin tritt hier schon eine staatliche Behörde konkret an die Familie heran; der Pflicht zum Hilfsangebot ist notwendigerweise nicht nur die Legitimation, sondern sogar die Pflicht zur näheren Aufklärung der Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse vorgeschaltet.[13] Dass hierbei – sowie auch bei der späteren Leistungserbringung selbst[14] – auch Anhaltspunkte für ein größeres Schädigungspotential zu Tage treten können, als es bisher angenommen wurde, ist evident. Gestuft

---

[11] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 98 ff. (medizinische Untersuchungen und Behandlungen), Rn. 123 (Abhalten vom Schulbesuch – dazu jetzt auch BGH FamRZ 2008, 45 ff.), jeweils m.w.N.

[12] Zum Begriff des positiven und negativen Standards im Familienrecht grundlegend *Gernhuber*, FamRZ 1973, 229, 231 ff.

[13] Vgl. *Wiesner*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. (2006), § 27 Rn. 20 ff.; *ders.*, FPR 2007, 6, 9; *Salgo*, ZKJ 2007, 12, 13; *Meysen/Schindler*, JAmt 2004, 449 f.

[14] Vgl. *Wiesner*, in: Deegener/Körner (Hrsg.), Kindesmisshandlung und Vernachlässigung (2005), S. 282, 285.

knüpft hieran das Recht, sofern die Anhaltspunkte für eine Gefährdung „gewichtig" sind, die Pflicht des Jugendamts zur sachlich fundierten Abschätzung des Gefährdungsrisikos (§ 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII) und ggf. die weitere Pflicht zur Anrufung des Familiengerichts (§ 8 a Abs. 3 SGB VIII).[15]

Dies zeigt, dass der Staat als wachende, d.h. als unterstützende und kontrollierende Instanz durchaus auch schon unterhalb der Gefährdungsgrenze aktiv ist. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG kann hierin nicht gesehen werden. Nichts zwingt dazu, das hier begründete Wächteramt des Staates erst bei Gefährdung des Kindeswohls und darauf aufbauender gerichtlicher Eingriffslegitimation einsetzen zu lassen, es also zum Nachtwächteramt zu degradieren.[16]

Nach diesen Klärungen im Vorfeld haben wir das eigentliche Hauptthema, die Kindeswohlgefährdung, erreicht. Ich werde versuchen, in einem ersten Schritt diesen Begriff de lege lata zu analysieren und in einem zweiten, abschließenden Schritt auf Überlegungen einzugehen, die auf Modifizierungen der Gefährdungsschwelle abzielen.

II. Der Begriff der Kindeswohlgefährdung de lege lata

1. Grundsätzliches

a) Gefährdungsschwelle

Ausgangspunkt ist der Begriff der Kindeswohlgefährdung in § 1666 Abs. 1 BGB, der als wichtigste Umsetzung der Verantwortungsabgrenzung im Einzelfall zwischen Eltern und Staat in Art. 6 Abs. 2 GG angesehen werden kann. Andere Normen, die den Gefährdungsbegriff verwenden, nehmen in der Regel auf § 1666 BGB Bezug, so etwa im BGB §§ 1632 Abs. 4 oder 1682[17] oder im SGB VIII § 8 a Abs. 1 und 3.[18] Modifikationen, wie etwa die mancherorts vorausgesetzte „dringende Gefahr", sollen hier außer Acht bleiben.[19]

[15] Dazu *Wiesner*, FPR 2007, 6, 9; zu den Voraussetzungen näher unten II. 2. b).

[16] Art. 6 Abs. 1 (Förderpflicht) und 2 S. 2 GG sind im Zusammenhang zu sehen, vgl. *Jestaedt*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK), Art. 6 Abs. 2 und 3 (Stand: Dezember 1995) Rn. 199; *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. (2000), Art. 6 Rn. 39, 92; *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 5. Aufl. (2005), Art. 6 Abs. 2 Rn. 251.

[17] § 1761 BGB enthält eine situationsspezifische Sonderregelung.

[18] Hierzu noch näher unten 2. b); ähnlich § 45 Abs. 2 S. 5 SGB VIII.

[19] Die mit dem Wort „dringend" bezeichnete Steigerung des Gefahrbegriffs kann sich auf die zeitliche Komponente beziehen („Eile"), z.B. § 8 a Abs. 4 S. 2, § 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII, oder auf das Schädigungspotential, z.B. § 42 Abs. 5 S. 1 SGB VIII.

Da das GG den elterlichen Primat für die Interpretation, Förderung und den Schutz der Kindesinteressen vorgibt (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), kann der Begriff der Kindeswohlgefährdung als Bezugspunkt staatlicher Verantwortung nur als **„negativer Standard"** verstanden werden: Der Staat konkurriert nicht mit den Eltern um die bestmögliche Kindesförderung – was er auch gar nicht leisten könnte –, sondern will nur die Fundamentalbedürfnisse jedes Kindes in körperlicher, geistiger und seelischer Hinsicht sichern.[20]

Damit ist schon ein wesentliches Element des Gefährdungsbegriffs identifiziert, das auch in der üblichen Rechtsprechungsdefinition hervorgehoben wird:[21] Die drohende Interessenbeeinträchtigung des Kindes muss **erheblich** sein im Sinne einer ernsthaften und nachhaltigen **Schädigung**. Nachteile unterhalb dieser Grenze muss das Kind hinnehmen, Eltern sind insoweit Schicksal – ebenso wie die Epoche oder Region, in die man hineingeboren wird.[22]

Daneben steckt im Gefährdungsbegriff das Element der **Wahrscheinlichkeit** des Schadenseintritts, denn „Gefährdung" bezeichnet begrifflich eine zeitliche Vorstufe der Schadensverwirklichung: Das staatliche Wächteramt ist nicht nur im Bereich der Jugendhilfe, sondern auch des justiziellen Kindesschutzes *präventiv* ausgerichtet – Bestrafung für eingetretene Schädigungen des Kindes ist nicht Thema des Familienrechts.[23] Für Künftiges kann aber nur eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit bestehen. Diese wiederum hat – bei genauer Betrachtung – zwei unterschiedliche Komponenten: Erforderlich ist zum einen eine gewisse *zeitliche Nähe* zum drohenden Schadenseintritt sowie zum anderen eine gewisse *Verdichtung der Kausalfaktoren*, die eine künftige Schädigung nicht nur als denkbar, sondern als konkret voraussehbar erscheinen lassen.[24]

Wiederum erzwingen hier Elternprimat und Familienautonomie die Einziehung von Konturen in das Wahrscheinlichkeitserfordernis, die allzu forsche Interventionen verhindern sollen: Die Rechtsprechung verlangt insoweit eine gegenüber der allgemeinen Lebensgefahr hervorgehobene „gegenwärtige", also

[20] BVerfGE 24, 119, 145; 107, 104, 120; ausführlich Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 81 f.; *Offe*, ZKJ 2007, 236.

[21] S.o. 1. a).

[22] Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 81.

[23] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 18.

[24] Über den Begriff der „Gefährdung" im BGB hat man sich schon früh – und wesentlich präziser als heute – Gedanken gemacht, vgl. *Rotering*, Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 22 (1903), S. 21 ff.; *von Kries*, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12 (1888), S. 287 ff.

aktuelle Gefahr (zeitliches Element), und darüber hinaus eine Steigerung der Schadenswahrscheinlichkeit zur „ziemlichen Sicherheit“ (kausales Element).[25]

b) *Die elterliche Kompetenz zur Gefahrabwendung*

Es fragt sich, ob mit den bisherigen Ausführungen der Gefährdungsbegriff des § 1666 BGB ausgelotet ist oder ob nicht noch ein weiteres Element dazugehört: die elterliche Fähigkeit und Bereitschaft zur Gefahrabwendung. Der grundsätzliche Elternvorrang vor dem Staat gilt nicht nur für die Sorge für das Kind, sondern auch für seinen Schutz, so dass auch bei aktueller Gefahrenlage in bisher erörtertem Sinne Staatsintervention erst dann zulässig ist, wenn die Eltern (auch) insoweit, in der angemessenen Reaktion auf die Gefahrenlage, ausfallen.[26] Das geltende Recht räumt diesem Vorbehalt Platz nur in einem Nebensatz ein (§ 1666 Abs. 1 BGB), der aktuelle RegE wertet ihn auch sprachlich zu einer gleichwertigen Eingriffsvoraussetzung neben der Kindeswohlgefährdung auf.

Dies ist konsequent, wenn man – mit dem RegE – den Blick endlich von den Eltern, ihrem möglichen Fehlverhalten oder Versagen, abwendet und auf das einzige zentrale Anliegen des § 1666 BGB fokussiert:[27] den Schutz gefährdeter Kinder.[28] Der Schutzprimat der Eltern ist dann eine banale Selbstverständlichkeit: Ab seiner Geburt schwebt jeder Mensch in Lebensgefahr, und auch bei konkreten Verdichtungen dieser Gefahr sind es selbstverständlich die Eltern, denen in erster Linie die Abwehr der Gefahr durch eigenes Handeln oder durch Organisation von Fremdhilfe obliegt. Handeln die Eltern in diesem Sinne verantwortlich wie in den meisten Fällen, etwa durch Einschaltung von Ärzten, Einlieferung in Krankenhäuser etc., kommt der Gedanke an eine „Kindeswohlgefährdung“ im Sinne des § 1666 BGB gar nicht erst in den Sinn. Das gilt auch dann, wenn die ursprüngliche Gefahr nicht „von außen“ gekommen ist (z.B. Krankheit, Unfall), sondern von den Eltern selbst verursacht wurde (fahrlässiger Verkehrsunfall, verletztes Kind). Anders nur, wenn das elterliche Verhalten, das zur Gefährdung geführt hat, Anlass zu konkreten Zweifeln an ihrer generellen elterlichen Verantwortungsfähigkeit oder -bereitschaft gibt. Nur hier liegt die eigentliche Bedeutung der gesetzlichen Hervorhebung des elterlichen Gefahrabwendungsprimats: Auch Eltern, die in der Vergangenheit

---

[25] S.o. 1. a).

[26] Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 61.

[27] Nicht überzeugende Kritik insoweit bei *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 432 f.

[28] Dann kommt auch eine von Sozialarbeitern und Juristen gerne verdrängte weitere Gefährdungsquelle ins Blickfeld: die „sekundäre Kindeswohlgefährdung“ durch Fehler der professionellen Akteure, dazu *Dettenborn*, FPR 2003, 293, 295 ff.

versagt haben, sind nicht automatisch zur Gefahrabwendung disqualifiziert, sondern bekommen eine „zweite Chance", das Kind wenigstens für die Zukunft angemessen zu versorgen und zu schützen.

Dies alles legt die Überlegung nahe, ob das Fehlen elterlicher Gefahrabwendungskompetenz nicht integraler Bestandteil des juristischen Begriffs der Kindeswohlgefährdung ist. Versteht man diesen Begriff funktional, als Markierung der Schwelle, ab der der Staat in die Familie eingreifen darf, so ist diese Schlussfolgerung unausweichlich. Andererseits stellt das Gesetz – de lege ferenda noch deutlicher – Kindeswohlgefährdung und elterliches Abwendungsversagen explizit nebeneinander. Mit der Trennung von kindesbezogenem Befund und elternbezogenem Befund wird das richterliche Augenmerk deutlicher geleitet; dies ändert aber nichts daran, dass funktional erst beide Befunde zusammen die Eingriffslegitimation eröffnen.[29]

Wichtig für die Rechtspraxis ist nur die angemessene *Gewichtung* beider Aspekte im konkreten Fall. Der verfassungsrechtliche Elternvorrang und der überwiegend elternbezogene Text des noch geltenden § 1666 Abs. 1 BGB verleiten Jugendhilfe oder Gerichte manchmal offenbar zu dem Missverständnis, im Zentrum des Gesetzes stehe der Elternschutz, oder – mit den Worten einer ehemaligen Familienrichterin – es „müsse erst das Blut unter der Tür durchfließen", bevor eingeschritten werden dürfe. Hier werden Normzweck und -beschränkung auf den Kopf gestellt.[30]

2. Konkretisierung des Gefährdungsbegriffs im Einzelfall

a) *Subsumtion oder Konkretisierung?*

Aus den bisherigen Überlegungen wird deutlich, dass sich dem Begriff der Kindeswohlgefährdung durchaus gewisse Aussagen, Abgrenzungen und Richtungsweisungen für die praktische Anwendung im Einzelfall entnehmen lassen. Gerade im Einzelfall zeigt sich aber auch, dass Vieles offen und unklar bleibt. Das gilt zum einen für die **Faktenebene**: Es liegt in der Natur der Materie, dem „Familienleben", dass sich viele relevante Umstände nicht oder jedenfalls nicht zufriedenstellend durch staatliche Ermittlungen aufklären lassen; das gilt

[29] Dies gilt sinngemäß auch für die Jugendhilfe, § 8 a Abs. 1 und 3 SGB VIII: Bei bejahter elterlicher Abwendungskompetenz (u.U. mit Unterstützung der Jugendhilfe, Abs. 1 S. 2) ist ein „Tätigwerden des Familiengerichts" i.S.v. Abs. 3 nicht „erforderlich"!

[30] Vgl. Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII (GK-SGB VIII)/*Fieseler*, § 8 a (Stand: Dezember 2005) Rn. 3, der von einer „maßlosen Überhöhung des Elternrechts" spricht; ähnlich *Salgo*, ZKJ 2006, 533, 534; *Wiesner*, FPR 2007, 6, 8.

in besonderem Maße für psychische oder soziale Fakten, etwa die seelische Belastung eines Kindes durch bisherige Probleme oder die Qualität seiner psychosozialen Beziehungen zur Umwelt.

Da Kindesschutz – wie gesagt – nicht auf Sanktion für Fehlverhalten, sondern auf Prävention künftiger Schädigungen zielt, ist die derart schwierige Faktenermittlung aber erst die Grundlage für den eigentlich entscheidenden Gedankenschritt des Rechtsanwenders, die **Prognose** der weiteren Entwicklung – erfolge letztere nun ohne oder mit staatlicher Hilfe bzw. Intervention. Hier ist eine ganz spezifische Dimension der Ungewissheit erreicht: Bekannte Fakten des Einzelfalls müssen mit Fachwissen und Erfahrung verknüpft werden,[31] die Übergänge zwischen Faktenhochrechnung und Wertung sind fließend. Nicht umsonst ordnet § 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII an, dass im Bereich der Jugendhilfe die Abschätzung eines konkreten Gefährdungsrisikos „im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte" zu erfolgen habe, und freie Träger der Jugendhilfe werden ausdrücklich auch zur Hinzuziehung einer „Prognose-Fachkraft" verpflichtet (§ 8 a Abs. 2 S. 1 SGB VIII).[32] Dem Familienrichter sind, von der Anhörung des Jugendamts abgesehen (§ 49 a Abs. 1 Nr. 8 FGG; vgl. §§ 50 e Abs. 2 und 50 f Abs. 1 FGG-E = §§ 155, 157 FamFG-E), vergleichbare Vergewisserungspflichten nicht auferlegt, auch wenn die Begründung zum vorliegenden Reformentwurf die „Verantwortungsgemeinschaft" von Familiengerichten und Jugendamt beschwört.

Zu den Ungewissheiten auf Fakten- und Prognosenebene tritt schließlich noch diejenige über die maßgeblichen **Entscheidungskriterien**. Die Kriterien des Kindeswohls im Allgemeinen und seiner „Gefährdung" im Besonderen sind – soweit nicht ausnahmsweise der Gesetzgeber selbst gesprochen hat (wie z.B. in § 1626 Abs. 2, 3 BGB oder § 1 Abs. 1 SGB VIII) oder Fundamentalinteressen berührt sind – schon auf generell-typisierender Ebene vage und umstritten; Bemühungen aus Wissenschaft und Praxis, umfassende Kataloge des Kindeswohls[33] oder der Kindesgefährdung aufzustellen, vermitteln zwar Denkanregungen, oft aber auch ein Gefühl der Ratlosigkeit. Insbesondere die Grenze zwischen suboptimalen, aber noch hinzunehmenden Lebensumständen des Kindes und „erheblichen Schädigungen", die den Staatseingriff legitimieren, ist im Einzelfall nicht ohne Werturteil zu bestimmen, in das wiederum nicht nur subjektive Vorverständnisse, sondern auch gesellschaftlicher Auffassungswan-

[31] Hierzu gehört auch das individuell ganz unterschiedliche Bewältigungspotential von Problemen auf Eltern-, vor allem aber auch auf Kindesseite, vgl. *Offe*, ZKJ 2007, 236, 237 f.

[32] *Kunkel*, ZKJ 2007, 150.

[33] S. *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille (2001), S. 49 ff.; ähnlich etliche US-amerikanische Staatengesetze.

del einfließen. So ist der früher sozial übliche „Klaps auf den Po" heute verbotene Gewaltanwendung gegen das Kind;[34] die Nikotinfeindlichkeit hat zwar die Herrschaft in öffentlichen Gebäuden und Restaurants übernommen, aber die Familie ist noch nicht erreicht – wie lange noch?[35] Oder die Computer- und Mediennutzung – hier scheint vorstellbar, dass künftiges gesellschaftliches und entwicklungspsychologisches Bewusstsein auch für § 1666 BGB relevante Standards entwickeln wird.

Ergibt sich aus alledem, dass schon auf generell-typisierender Ebene viel Unklarheit herrscht, soweit der Blick über einen Kernbereich von Fundamentalinteressen und -gefährdungen hinaus geht, so kommt schließlich hinzu, dass auch klare Aussagen über das Kindeswohl im Allgemeinen immer nur *Möglichkeiten* bezeichnen, bestenfalls Indizien sein können für die Interessen eines **konkret betroffenen Kindes** und seine Belastungsgrenze. Die extreme Spannbreite individueller, familiärer und sozialer Verhältnisse und dessen, was für ein Kind in einer bestimmten Lebenssituation die (relativ) beste Lösung ist, braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Auf den **Einzelfall** maßgeschneiderter Individualschutz ist aber Ziel und Charakteristikum staatlichen Kindesschutzes sowohl auf jugendhilferechtlicher wie auf justizieller Ebene.

Im Ergebnis ist deshalb klarzustellen, dass die üblichen Klagen über die Unbestimmtheit des Kindeswohl- wie des Gefährdungsbegriffs die Funktionen dieser Begriffe im Kindesschutzrecht verkennen.[36] Hinter diesen Klagen verbirgt sich die Vorstellung, dass diese Begriffe, wenn man sie nur richtig und vollständig definierte, anschließend als Schablone auf den Einzelfall gelegt und die Rechtsfolgen im Wege schlichter Subsumtion gefolgert werden könnten. Das ist von der Thematik und vom Einzelfallbezug des angeordneten Kindesschutzes her aber von vornherein unmöglich, ein Befund, der auch dem Gesetzgeber evident war. Der Begriff der Kindeswohlgefährdung ist deshalb von vornherein konzipiert als **Generalklausel**, d.h. als Norm, die zwar gewisse Grundrichtungen vorgibt (die ausschlaggebende Maßgeblichkeit der Kindes- vor allen anderen Interessen; den vorgelagerten Interpretations- und Schutzprimat der Eltern und dessen Grenze; die Vorrangigkeit elternstützender vor elternersetzenden Maßnahmen; generell der Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit staatlicher Interventionen), im Übrigen aber **die Verantwortung für die Normkonkretisierung im Einzelfall auf den Rechtsanwender überträgt**. Rechtsanwender in diesem Sinne sind neben den Familienrichtern auch

[34] Vgl. *Coester*, FS Schwab (2005), S. 747 ff.; *Knödler*, ZKJ 2007, 58.
[35] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 66, 106, 145.
[36] Ähnlich *Wiesner*, FPR 2007, 6, 9 Fn. 15; *ders.*, (Fn. 14) S. 290.

die Akteure der Jugendhilfe.[37] Dieser Regelungstechnik hat sich das Recht seit jeher bedient,[38] ihre Bedeutung wird nur immer wieder vergessen oder (eher wohl) verdrängt, denn Verantwortung bedeutet nicht nur Macht, sondern in erster Linie auch eine erhebliche Bürde und – bei dieser Thematik – auch eine persönliche Belastung. Man kann ihr aber nicht entkommen: Der sozialrechtliche oder justizielle Kindesschützer steht an der vordersten Front des Staates gegenüber der Familie, und wenn er oder sie das Kind nicht gegen oder anstelle der Eltern verantwortungsvoll schützt, tut es keiner. Auf die daraus folgende Pflicht des Staates, für die Verantwortungs*fähigkeit* derer zu sorgen, auf die er seine eigene Wächterverantwortung gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG delegiert, ist noch zurückzukommen (unten c).

b) Interpretationskompetenz

Die Verantwortungsdelegation auf zwei Institutionen mit ganz unterschiedlichen Funktionen, die Jugendhilfe und das Familiengericht, wirft – ungeachtet aller Appelle zur Kooperation – die Frage nach einer Abgrenzung der Interpretations- und Konkretisierungskompetenzen auf. Dabei ist, wie bereits festgestellt, davon auszugehen, dass der Gefährdungsbegriff im Jugendhilferecht und im BGB konzeptionell derselbe ist.[39] Dennoch beruft das Recht beide Institutionen, das Jugendamt wie das Familiengericht, zur eigenständigen und verantwortlichen Konkretisierung des Begriffs im Einzelfall. § 8 a Abs. 1 und 3 SGB VIII stellt deutlich auf die fachliche Einschätzung des Jugendamts ab – wiederholt begegnet die Formulierung „hält das Jugendamt […] für erforderlich" (§ 8 a Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 1 SGB VIII). An dieses Dafürhalten knüpft das Gesetz unmittelbar Rechtsfolgen – die Pflicht zum Angebot von gefahrabwendenden Hilfen (§ 8 a Abs. 1 S. 3 SGB VIII) oder zur Anrufung des Familiengerichts, wenn das Jugendamt meint, dass mit den Eltern allein eine Gefahrabwendung nicht gewährleistet werden kann (§ 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Verneint das angerufene Familiengericht dann eine Kindeswohlgefährdung, hat das Jugendamt dennoch „nichts falsch gemacht" – es gibt keinen objektiv vorgegebenen Gefährdungsbegriff, den es verkannt hätte, sondern nur verantwortliche Konkretisierung auf gleicher Stufe, aber mit unterschiedlichem Funktionsbezug: sozialpädagogische Hilfen einerseits, eingreifende Interventionen andererseits. Folglich bleibt das Jugendamt auch nach einer Gefährdungsverneinung

[37] Beiden obliegt die Ausübung des staatlichen Wächteramtes gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, vgl. *Salgo*, ZKJ 2007, 12, 15; *Meysen/Schindler*, JAmt 2004, 449, 454; zu spezifisch jugendhilferechtlich ausgerichteter Konkretisierung s. *Wiesner* (Fn. 13), vor §§ 11 ff. Rn. 46 ff.

[38] Grundlegend *Engisch*, Die Idee der Konkretisierung (1953); s. auch *Teubner*, Standards und Direktiven in Generalklauseln (1971); *Coester*, Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983), S. 366.

[39] S.o. II. 1. a); ähnlich wohl *Wiesner* (Fn. 13), § 8 Rn. 14; anders *Bringewat*, ZKJ 2007, 225, 230.

durch das Familiengericht verpflichtet, gem. § 8 a Abs. 1 S. 3 SGB VIII der Familie notwendige und geeignete Hilfen anzubieten, insoweit entscheidet – nach wie vor – allein seine Einschätzung. Hält umgekehrt das Jugendamt das Kind für gefährdet, aber sozialpädagogische Unterstützung der Eltern für ausreichend, um der Gefahr zu begegnen, so braucht es nicht das Familiengericht anzurufen, um diese Einschätzung überprüfen zu lassen. § 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII stellt auch insoweit auf die subjektive Sicht des Jugendamts ab. Unbenommen bleibt (zumindest theoretisch) die Möglichkeit des Familiengerichts, nach Kenntniserlangung von dem Fall, etwa über die Medien oder Drittanzeige, ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten und ggf. Maßnahmen nach dieser Vorschrift zu ergreifen, wenn es die sozialpädagogischen Hilfen des Jugendamts für nicht ausreichend zur Gefahrabwendung hält.[40] Beide Institutionen üben das staatliche Wächteramt gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG aus, aber mit unterschiedlichen Ressourcen und Kompetenzen. Die zunehmend betonte „Verantwortungsgemeinschaft" ist der Versuch, hier Synergieeffekte zu erzielen und so den Kindesschutz zu optimieren. An der je eigenständigen und spezifischen Verantwortung jeder Seite ändert das aber grundsätzlich nichts.[41]

c) Rechtspolitische Folgerungen

Ist – trotz aller Versuche der Verdeutlichung auf generell-abstrakter Ebene – die Konkretisierung des Begriffs „Kindeswohlgefährdung" im jeweiligen Einzelfall die entscheidende Phase der Rechtsanwendung, mit der die Effektivität des staatlichen Kindesschutzes steht und fällt, wird auch die Richtung deutlich, in die Reformen zur Verbesserung des Kindesschutzes zielen müssen. Veränderungen am Gesetzeswortlaut werden wenig nützen, auch wenn sie schnell und billig und deshalb das politisch bevorzugte Gestaltungsmittel sind. Zentrales Anliegen müsste die **Kompetenzverstärkung der Normanwender** sein, der ihnen übertragenen Verantwortung im Einzelfall gerecht werden zu können. Dies gilt sowohl für die jugendhilferechtliche wie für die familiengerichtliche Seite.[42]

Die **Juristen** hören in ihrer Ausbildung vom Familienrecht nur wenig, von Entwicklungspsychologie und anderen kindesbezogenen Fachwissenschaften gar nichts. Ein Staat, der das ihm verfassungsrechtlich auferlegte Wächteramt

[40] Unrichtig insoweit *Rosenboom*, ZKJ 2007, 55, 56 f.

[41] Die hoch streitige Frage, ob das Familiengericht die Erbringung sozialpädagogischer Hilfen durch das Jugendamt anordnen kann, bleibt hier ausgeklammert; dazu die Referate von *Fellenberg* und *Meysen* (in diesem Band), S. 68 ff. und 77 ff.

[42] Wie hier auch Arbeitskreis 9 des 17. DFGT 2007,These 2; Arbeitskreis 22, Thesen 10-13 in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag vom 12. bis 15.09.2007 in Brühl, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 15, S. 148, S. 172.

in seiner wesentlichen Funktion auf Richter delegiert, die familienrechtliche Ausbildung der Juristen aber marginalisiert, handelt verantwortungslos.[43] Auch aus der Jugendhilfe hört man mitunter Merkwürdiges: Zum einen scheint das Recht nicht selten als Gegenwelt zur Fachwelt wahrgenommen zu werden; zum anderen begegnen aber auch im fachlichen Bereich Missverständnisse und Ideologien – etwa die Absolutsetzung des vom SGB VIII betonten Hilfsansatzes zu Lasten des doch auch noch mitgetragenen Wächteramts,[44] oder umgekehrt die Dominanz von „Rettungsphantasien", die zu einer hemdsärmeligen Interventionspraxis in Problemfamilien führen.[45]

Die Kompetenzproblematik hat aber nicht nur eine qualitative, sondern auch eine quantitative Seite – diese gilt für Justiz und Jugendamt gleichermaßen. Die Entscheidung des Gesetzgebers, anstelle generell-abstrakter Regelungen Kindesschutz maßgeschneidert in jedem Einzelfall beurteilen und verwirklichen zu lassen, setzt nicht nur Fachkompetenz, sondern auch Zeit, Zuwendung und Konzentration auf Seiten der Rechtsanwender voraus. Wie aber soll man dem Einzelfall gerecht werden, wenn ein übergroßes Pensum an Fällen zur möglichst rationalen und zeitsparenden Erledigung zwingt?[46] Ohne angemessene Personalausstattung kann sachgerechter, effektiver Individualschutz nicht erreicht werden. Wer wirklich etwas verbessern will, kann diesen – zugegebenermaßen kostenträchtigen – Aspekt nicht ausblenden.

III. Relativierungen und Differenzierungen des Gefährdungsbegriffs

Die Erkenntnis, dass der Begriff der Kindeswohlgefährdung konzeptionell nicht auf Subsumtion angelegt ist, sondern auf wertgeleitete und zielorientierte Konkretisierung in jedem Einzelfall, macht Überlegungen nicht entbehrlich, ob es nicht möglicherweise weiterer Differenzierungen oder Modifizierungen des Gefährdungsbegriffs bedarf, um realen Problemen des Kindesschutzes besser gerecht werden zu können. Dabei ist die Grundrichtung aller gegenwärtigen Überlegungen die gleiche: Niemand plädiert für eine Heraufsetzung der staatlichen Interventionsschwelle, stets geht es um ihre Herabsetzung, d.h. um eine **Vorverlagerung staatlicher Schutzaktivitäten**.

---

[43] Vgl. auch *Salgo*, ZKJ 2006, 531, 533; *ders.*, ZKJ 2007, 12, 16; *Rosenboom,* ZKJ 2007, 55, 56 f.; GK-SGB VIII/*Fieseler* (Fn. 30), § 8 a Rn. 4.

[44] *Salgo*, ZKJ 2006, 531, 532 f.; *ders.*, ZKJ 2007, 12, 13; GK-SGB VIII/*Fieseler* (Fn. 30), § 8 a Rn. 3; *Wiesner* (Fn. 13), § 27 Rn. 49 ff., § 36 Rn. 19 ff.; *Dettenborn*, FPR 2003, 293, 298.

[45] Vgl. jüngstens nur die Sachverhalte in OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 576 f., OLG Hamm FamRZ 2006, 1476 f.

[46] Zur Überlastung von Jugendamtsmitarbeitern *Wiesner*, ZfJ 2003, 121, 129; *ders.*, FPR 2007, 5, 7, 11.

Auszuschalten im Rahmen unseres Themas sind allerdings von vornherein Veränderungsvorschläge, die nicht auf die rechtlichen Rahmenbedingungen selbst gerichtet sind, sondern auf die Verbesserung von Wirkungsmöglichkeiten und Effizienz *bestehender* Schutzansätze – hier geht es etwa um schnelleren Zugang der Jugendämter zu Problemfamilien; um die Erreichung junger Familien möglichst früh nach der Geburt des Kindes; um faktische und fachliche „Aufgreifkriterien“ für die Jugendhilfe, d.h. um Indikatoren für Gefährdungslagen, oder um eine Verbesserung der Kommunikation und Kooperation zwischen Jugendamt und Familiengericht.[47] Begriff und Schwellenfunktion der Kindeswohlgefährdung stehen dabei nicht in Frage. Dies zu erkennen, ist bei den einschlägigen Beiträgen allerdings nicht immer leicht, denn häufig stehen Reformeifer und juristische wie sprachliche Präzisionen in einem gewissen Missverhältnis. Vor allem der insoweit unklare Begriff „niedrigschwellig“ hat offenbar als Zauberwort in der Reformdiskussion Karriere gemacht – er findet sich auch im neuen RegE zur Reform des Kindesschutzrechts, wo von „niedrigschwelligen Eingriffen“ des Familiengerichts die Rede ist; in der Literatur liest man von „niedrigschwelligen Angeboten“ der Jugendhilfe[48] oder von „niedrigschwelligen Hilfen“,[49] und das Gesetz selbst kennt sogar die „niedrigschwellige Inanspruchnahme“ von Hilfen.[50] Welche Schwelle hier gemeint ist, etwa eine Eingriffsschwelle oder eine Hemmschwelle der Eltern gegenüber der Jugendhilfe oder – in § 36 a SGB VIII – gar eine Kostenschwelle, und ob der Wortteil „niedrig“ überhaupt eine Schwelle bezeichnen soll oder vielleicht eher die Eingriffsintensität einer Maßnahme, entsprechend etwa dem medizinischen Fachausdruck „minimalintensiv“, all dies verbleibt in postmoderner Dunkelheit.

1. Funktionale und hermeneutische Relativierungen der Eingriffsschwelle

Immerhin könnte in dem Begriff „niedrigschwellig“ auch die Vorstellung mitschwingen, dass das Tatbestandsmerkmal „Kindeswohlgefährdung“ keine allgemeingültige Eingriffsgrenze bezeichnet, sondern möglicherweise je nach den Umständen zu relativieren ist. Dabei ist klar zu unterscheiden: Selbstverständlich ist – wie bereits betont – die Kindeswohlgefährdung kein objektiv subsumtionsfähiger Begriff, sondern kennzeichnet eine wertorientierte, zunächst im Abstrakten verbleibende Grenzlinie zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung, die durch Konkretisierung in jedem Einzelfall mit Leben zu erfül-

---

[47] Vgl. beispielsweise auch *Rosenboom*, Die familiengerichtliche Praxis in Hamburg bei Gefährdung des Kindeswohls durch Gewalt und Vernachlässigung nach §§ 1666, 1666 a BGB, Diss. Bielefeld (2006), S. 189 ff.

[48] *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 39.

[49] *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 38.

[50] § 36 a Abs. 2 S. 1 SGB VIII.

len ist, d.h., auch von Fall zu Fall anderen Inhalt gewinnen kann. Dabei wird der normative Begriff der Kindeswohlgefährdung aber nicht relativiert, sondern findet nur im konkreten Einzelfall sein Abbild, verantwortlich interpretiert durch den jeweiligen Normanwender.

Anders hingegen, wenn schon auf genereller Ebene eine unterschiedliche Gefährdungsschwelle gelten soll, je nachdem, „was auf dem Spiel steht". So könnte hinter dem Begriff „niedrigschwellige Eingriffe" oder „Maßnahmen" im aktuellen RegE zu § 1666 BGB die Vorstellung stehen: je geringer die Eingriffsintensität, umso eher Eingriffslegitimation, also die Bejahung einer Kindeswohlgefährdung.[51] Es sind aber auch andere Relativierungen der Gefährdungsschwelle denkbar, etwa:
- je eindeutiger das „Richtige", d.h. kindeswohlgerechte Verhalten, im Einzelfall festzustehen scheint, umso eher darf der Staat gegen abweichendes Verständnis der Eltern einschreiten; oder
- je größer die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, umso eher ein staatlicher Eingriff; oder umgekehrt
- je höher das Schadenspotential, umso niedriger der zu fordernde Wahrscheinlichkeitsgrad konkreter Schädigung.

Stets variiert hier die Gefährdungsschwelle je nach der genannten Bezugsgröße wie in einem System kommunizierender Röhren. Zwar wird auf die Lage im Einzelfall abgestellt, aber nicht auf dessen Individualität, sondern auf typisierte Fallkonstellationen. Lassen sich solche Relativierungen rechtfertigen?

Überwiegend und grundsätzlich muss diese Frage verneint werden. Dabei ist auch zu bedenken, dass die genannten Kriterien für eine Absenkung der Eingriffsschwelle kumuliert werden können: Gewissheit über das eigentlich „Richtige" und große Wahrscheinlichkeit eines Schadens, verbunden mit einer „niedrigschwelligen" Intervention, etwa einer Weisung oder Auflage an die Eltern, könnte so leicht dazu führen, dass der Staat als Wächter mitten in der Normalfamilie steht und die Verhaltensweisen der Eltern steuert. Darf das Familiengericht stark rauchende Eltern, die ein Baby bekommen haben, anweisen, im Kinderzimmer (oder gar in der Wohnung) nicht zu rauchen? Darf es ein Rauch- oder Alkoholverbot für eine schwangere Frau erlassen? Darf es Handwerker-Eltern, die sich ihr Kind als Betriebsübernehmer wünschen, zwingen, das begabte Kind auf die Universität zu schicken? Diese wenigen Beispiele genügen schon, um sich die Grundwertung in Erinnerung zu rufen, die der Gesetzgeber mit dem Gefährdungsbegriff vorgegeben hat: Der Staat unter-

[51] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 83 f.; *Röchling*, FamRZ 2007, 431 f.

nimmt es von vornherein nicht, dem Kind „das Beste“ zu gewährleisten, sondern er schützt es nur vor „dem Schlimmsten“.[52] Zu einer anderen Sicht berechtigt auch nicht der das Kindesschutzrecht beherrschende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Er setzt erst ein, wenn staatliches Eingreifen überhaupt legitimiert ist, also bei Erreichung der Gefährdungsgrenze, und reguliert die dann zu ergreifenden Maßnahmen;[53] er ist nicht misszuverstehen im Sinne eines „Alles was nützt, ist auch erlaubt“.

Die Zurückhaltung des staatlichen Wächters im Zwischenbereich zwischen positivem Kindeswohl und Kindesgefährdung beruht im Wesentlichen auf drei Gründen: den Schwierigkeiten, „das Beste“ für ein konkretes Kind verlässlich zu bestimmen; der weitgehenden Ungeeignetheit staatlicher Institutionen, es ggf. anstelle der Eltern zu gewährleisten; und dem auch historisch bedingten Primat der Eltern, für ihr Kind zu sorgen, wie sie es für richtig halten. Dies schließt „niedrigschwelliges Mitregieren“ des Staates in einer konkreten Familie unterhalb der allgemeinen Gefährdungsgrenze aus, selbst wenn das, was als kindeswohlgerechtes Verhalten durchgesetzt werden soll, allgemeinem Richtigkeitskonsens entspricht. Die Gewissheit, mit Weisungen oder Ähnlichem das Richtige zu tun, wird schon dann schwächer, wenn man das Kind nicht als isoliertes Individuum sieht, sondern als unlösbar eingebunden in das Familiensystem – der Vorteil eines „minimalinvasiven Eingriffes“ kann leicht durch familiendynamische Nachteile aufgewogen werden.[54] Im Übrigen handelt es sich bei der Gefährdungsschwelle mit ihrer Zweiteilung in einen Schutzbereich für das Kind oberhalb und einen Duldungsbereich unterhalb um eine verfassungsrechtliche Vorgabe, die einfachrechtlich – unbeschadet aller rechtspolitischen und fachlichen Diskussionen – nicht zur Disposition steht.

Mit dieser Position soll allerdings nicht in Abrede gestellt werden, dass die Kriterien Kindeswohl, Schadenswahrscheinlichkeit und Eingriffsintensität in einem unvermeidbaren hermeneutischen Zusammenhang stehen, der die Konkretisierung des Gefährdungsbegriffes im Einzelfall beeinflusst.[55] Dabei ist an die beiden Grundkomponenten des Gefährdungsbegriffs zu erinnern: die (abzuwehrende) „erhebliche Schädigung“ des Kindes und die „Wahrscheinlichkeit“ ihres Eintritts.[56] Unverrückbares Bollwerk vor unangemessener staatlicher Einmischung ist – bei genauerem Hinsehen – nur die drohende „erhebliche Schädigung“ der Kindesinteressen; mindere Einbußen seiner Interessen hat das

[52] S.o. II. 1. a).
[53] *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 432.
[54] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 8), § 1666 BGB Rn. 66, 85.
[55] Dazu schon *von Kries* (Fn. 24), S. 295.
[56] Dazu o. II. 1. a).

Kind hinzunehmen. An die „Wahrscheinlichkeit" des Schadenseintritts, ihrerseits bestehend aus einem kausalen und einem zeitlichen Element,[57] mögen aber durchaus unterschiedliche Anforderungen gestellt werden, je nachdem, wie hoch das konkrete Schadenspotential ist und wie intensiv eine schützende Maßnahme in die elterliche Kompetenz eingreifen würde. Droht eine seelische Schädigung des Kindes durch Rückführung von den vertrauten Pflegeeltern zu den leiblichen Eltern (§ 1632 Abs. 4 i.V.m. § 1666 BGB), so wird hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts gefordert werden müssen, dass sich dieser – wie die Rechtsprechung sagt – „mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt",[58] bevor eine Verbleibensanordnung ergehen kann.[59] Besteht aber zum Beispiel Lebensgefahr für das Kind, wird man einen geringeren Wahrscheinlichkeitsgrad genügen lassen, wenn ihr durch ein schlichtes Ver- oder Gebot an die Eltern vorgebeugt werden kann. Oder – sprachlich auf der Höhe der Zeit –: Ist der Brunnen auf einem Grundstück (auf dem Kinder spielen) nur niedrigschwellig ummauert, aber sehr tief, also hochschwellig gefährlich, so wird niemand das Gericht schelten, wenn es trotz einer noch gewissen Abstraktheit der Gefahr schon zu einem niedrigschwelligen Eingriff neigt – etwa dem Gebot einer höheren Ummauerung oder einer Abdeckung des Brunnens, bevor das Kind hineinfällt. [60]

2. Unterscheidung von Eingriffs- und Kontrollschwelle

Eng verwandt mit dem Versuch, den Gefährdungsbegriff je nach der Schwere des Eingriffs zu differenzieren, ist eine neuere Entwicklung, die vor allem im RegE aufgenommen wird: die Ausdifferenzierung von Kontroll- und Eingriffsschwelle. Es besteht ein offenbarer Zusammenhang zwischen den Medienberichten über misshandelte oder vernachlässigte Kinder und dem Versuch, schon im *Vorfeld* einer Kindesgefährdung im herkömmlichen Sinne konkret an Problemfamilien heranzutreten und die Eltern ggf. in die Pflicht zu nehmen. Im Einzelnen:

Ein erster, noch unartikulierter Ansatz vorgelagerter Staatskontrolle findet sich bereits im geltenden Recht. Bekanntlich hat das Jugendamt bereits bei „schlichten Mangelsituationen" unterhalb der Gefährdungsschwelle der Familie Hilfsangebote zu unterbreiten, §§ 27 ff. SGB VIII. Ich habe schon darauf hingewiesen, dass in dieser Befassung mit einer Problemfamilie auch latent ein Element

---

[57] S.o. II. 1. a).

[58] Vgl. Fn. 8.

[59] Vgl. Staudinger/*Salgo* (2007), § 1632 BGB Rn. 86 ff.

[60] Auf entsprechende Tendenzen im Schadensrecht, Risiko und Wahrscheinlichkeit in ihrem Wechselspiel zu berücksichtigen, kann hier nur hingewiesen werden; vgl. zuletzt *Spindler*, Kausalität im Zivil- und Wirtschaftsrecht, Vortrag auf der Zivilrechtslehrervereinigung 2007 (Potsdam 23.09.2007).

der Überwachung steckt – die äußerst heikle Doppelrolle des Jugendamts als Hilfs-, potentiell aber auch als Eingriffsinstitution (über das Familiengericht) ist allgemein bekannt.[61] Diese Überwachung durch das Jugendamt hat sich in der Praxis aber als nicht hinreichend effektiv erwiesen: In der Regel reagieren die Jugendämter auf Informationen durch Dritte (Polizei, Schulen, Kindergärten), sie entwickeln nicht von sich aus ein System der Kontaktaufnahme und Überwachung von Risikofamilien.[62]

Der eher versteckte Ansatz vorgelagerter Kontrolle in § 27 SGB VIII ist nun im RegE merklich ausgebaut. Bestehen „gewichtige Anhaltspunkte" für eine Gefährdung, ist dem Jugendamt eine fundierte Risikoabschätzung mangels Mitwirkung der Eltern aber nicht möglich, hat es schon jetzt nach § 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII das Familiengericht anzurufen. Der Gesetzgeber hat es aber bisher versäumt, die Funktionen des Familiengerichts in diesem Fall klarzustellen. In Betracht kämen die Einleitung eines Verfahrens nach §§ 1666 ff. BGB und – als erster Schritt – eine Anhörung der Eltern und des Jugendamtes (§§ 49 a Abs. 1 Nr. 8, 50 a FGG) zur Klärung, ob wirklich eine Gefährdungslage vorliegt. Oft haben sich Familienrichter aber auf den Standpunkt gestellt, dass mangels Feststehens einer Gefährdungslage gar kein Anlass zu richterlichem Handeln bestünde[63] – der Ruf des Jugendamts geht also oft ins Leere. Hier setzt der RegE mit dem künftigen § 50 f FGG (= § 157 FamFG-E) ein: Schon bei „möglichen Gefährdungen des Kindeswohls" soll das Gericht – über die persönliche Anhörung der Eltern gem. § 50 a FGG hinaus – eine Erörterung der Situation und der nötigen Maßnahmen mit den Eltern, regelmäßig unter Hinzuziehung des Jugendamtes, ansetzen.[64] Die Entwurfsverfasser sind sich bewusst, was hier angelegt wird und sprechen dies auch mit aller Deutlichkeit aus: „Dem Familiengericht steht damit – bereits im Vorfeld und unabhängig von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB – ein wirksames Instrument zur Verfügung, um auf die Eltern und die Kinder einzuwirken. […] Das Gespräch soll die Eltern stärker in die Pflicht nehmen, sie stärker in den Hilfeprozess einbinden und auf sie einwirken […]. Das Erörterungsgespräch kann da-

[61] Vgl. nur *Wiesner*, ZfJ 2004, 161, 167.

[62] *Rosenboom* (Fn. 47), S. 190.

[63] *Meysen/Schindler*, JAmt, 2004, 449 ff. m.w.N.; *Wiesner* (Fn. 13), § 8 a Rn. 56; RegE (Fn. 4) S. 10.

[64] Zum Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 104; skeptisch bezüglich der Erzwingbarkeit elterlichen Erscheinens *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 433.

mit eine gewisse „Warnfunktion“ entfalten.“.[65] Hierzu werden wir in späteren Referaten Näheres hören.[66]

Soweit zunächst nur die Pflicht der Eltern betroffen ist, vor Gericht zu erscheinen und sich der Problemerörterung wie den Mahnungen des Gerichts auszusetzen, wird die für eine Kindeswohlgefährdung herkömmlich erforderliche „gegenwärtige, mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehende Schädigung des Kindes“ **zurückgenommen auf die Linie einer nur konkret möglichen Schädigung** – die Entfernung des Sachverhalts von einer künftigen Schädigung wird also deutlich größer.[67]

Wenn man diesen neuen Interventionsansatz – mit dem RegE – „niedrigschwellig“ nennen will, sollte man sich aber doch der Doppeldeutigkeit dieser Aussage bewusst sein: Einerseits beschränkt sich die Intervention zunächst nur auf Gesprächserzwingung, sie betrifft keine Maßnahme „in der Sache“; andererseits ist aber auch die Interventionsschwelle merklich vorverlegt. Der Gefährdungsbegriff des § 1666 BGB wird nicht – wie bisher diskutiert – je nach Schadenspotential und Gewicht des Eingriffs relativiert, sondern ihm wird ein *anderer* Begriff, die „mögliche Gefährdung“, vorgelagert – gewissermaßen eine „Gefährdung light“.[68] Zentraler Ansatz ist auch hier nicht Art oder Gewicht der Schädigung, sondern die *Wahrscheinlichkeit* ihres Eintritts. Mit deren Absenkung korrespondiert das zunächst begrenzte Handlungsarsenal des Gerichts.

Mit dem neuen Ansatz des RegE in § 50 f FGG korrespondiert übrigens auch die künftige Regelung in § 1696 Abs. 3 S. 2 BGB-E, die das Familiengericht zur amtswegigen Überprüfung seiner Entscheidung auch dann verpflichtet, wenn es in dieser von Maßnahmen nach § 1666 BGB abgesehen hatte. Die Überprü-

---

[65] Entwurfsbegründung zu § 50 f FGG-E; ob der Inpflichtnahme der Eltern durch den Staat deren materielle Pflicht entspricht, bei Aufklärungsbemühungen von Jugendamt und/oder Familiengericht mitzuwirken (so *Wiesner*, BR 2007, 6, 9; Salgo, ZKJ 2007, 12, 13) mag dahinstehen.

[66] Referat *Fellenberg* (in diesem Band), S. 93 ff.; dem Vorschlag der Ausschüsse, § 50 f FGG-E aus dem Entwurf zu streichen, ist der Bundesrat nicht gefolgt (Fn. 5).

[67] Dies wird auch Rückwirkungen haben müssen auf das Verhältnis zwischen Jugendamt und Familiengericht: Die Anrufung des Familiengerichts durch das Jugendamt bei unklaren Sachverhalten ist nach § 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII möglich, wenn die Unklarheit auf mangelnder Kooperation der Eltern beruht. Sie sollte aber auch sonst möglich sein, wenn das Jugendamt die Einbindung des Familiengerichts in eine schwierige Risikoabschätzung für wünschenswert hält: Setzen die Funktionen des Familiengerichts nicht erst bei festgestellter, sondern schon bei „möglicher Gefährdung“ ein, so wird das Jugendamt künftig die Anrufung des Familiengerichts auch diesbezüglich für „erforderlich“ i.S.v. § 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 1 SGB VIII halten dürfen (s. aber auch *Salgo,* ZKJ 2007, 12, 15, der eine Anrufung des Familiengerichts aus reiner „Absicherungsmentalität“ ablehnt).

[68] *Rotering,* (Fn. 24), S. 23 f. spricht anschaulich von mehreren, gestaffelten „Schutzwällen“, die das BGB gelegentlich um ein Rechtsgut zieht: Schutz vor *Schädigung*, vor *Gefährdung*, vor *möglicher Gefährdung*. Letztere wird auch bezeichnet als „Gefahr der Gefahr“, oder als Gefahr „in niederer Potenz“.

fungspflicht soll nicht nur dann bestehen, wenn das Gericht zwar eine Kindeswohlgefährdung bejaht, vereinbarte sozialpädagogische Hilfsmaßnahmen aber für ausreichend erachtet hatte, sondern auch dann, wenn eine Gefährdung noch nicht festgestellt werden konnte. Auch damit wird das Familiengericht in die vorverlagerte Aufklärungs- und Kontrollfunktion des Staates eingebunden. Dies ist grundsätzlich angemessen, aber in der Ausgestaltung zu undifferenziert. Das Problem besteht darin, dass schlicht an eine frühere Befassung des Gerichts mit der Familie angeknüpft wird. Dies mag Indiz für eine latent mögliche Gefährdung auch in der Zukunft sein,[69] muss es aber nicht: Die fortgesetzte Gerichtskontrolle auch dann und in allen Fällen, in denen im Erstverfahren eine Gefährdung im Sinne des § 1666 BGB nicht festgestellt werden konnte, gerät mit der grundsätzlichen Autonomie der Familie gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG in Konflikt.[70]

Von dieser „Grenzüberschreitung" abgesehen, ist aber – auch im Lichte von Art. 6 GG – nichts dagegen einzuwenden, dass der Staat in zunächst nur aufklärender, kontrollierender und warnender Funktion die Demarkationslinie des Wächteramtes gegenüber der Familienautonomie vorverlagert: *Prävention* ist nicht nur besser, sondern unter dem Strich auch billiger als Familienrehabilitation.[71] Insoweit genügt fortan die „konkret mögliche Gefährdung". Für *Eingriffe* in die elterliche Sorge verbleibt es beim bisherigen Gefährdungsbegriff. Dringend erforderlich wäre jedoch die sprachliche Abstimmung und Präzisierung einer solchen Neuregelung: Während § 50 f FGG-E die gerichtliche Kontrollschwelle bei einer „möglichen Gefährdung des Kindeswohls" ansetzt, spricht § 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII von „gewichtigen Anhaltspunkten für die Gefährdung", die ggf. auch zur Anrufung des Familiengerichts verpflichten (§ 8 a III 1 SGB VIII) – soll damit dieselbe Schwelle wie in § 50 f FGG-E bezeichnet sein, oder wo liegt der Unterschied? Nimmt man noch die vom Bundesrat vorgeschlagene Überprüfungsschwelle in § 1696 Abs. 3 S. 2 BGB hinzu („zureichende Anhaltspunkte" für dem Kind nachteilige Veränderungen[72]), die funktional den vorgenannten Kontrollschwellen vergleichbar ist, so wird die Notwendigkeit einer konzeptionellen Überarbeitung offensichtlich.

---

[69] Im Fall OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 576 f. drängt sich eine spätere Überprüfung durch das Gericht selbst geradezu auf.

[70] Kritisch auch *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 433. Tendenziell richtig, aber noch zu unpräzise, die jetzt vom Bundesrat vorgeschlagene Einschränkung: Überprüfungspflicht nur, wenn „zureichende Anhaltspunkte" für eine dem Kind nachteilige Entwicklung bestehen (s. Fn. 5, zu § 1696 BGB).

[71] *Wiesner*, FPR 2007, 6, 12; *Peschel-Gutzeit/Balloff*, FPR 2007, Editorial zu Heft 1/2. Positiv zum Reformentwurf auch *Rosenboom/Rotax*, ZRP 2008, 1 ff.

[72] S. Fn. 70.

Wird die Ausdifferenzierung von Gefährdungs- und vorgelagerter Kontrollschwelle umgesetzt, werden im Ergebnis, nimmt man die Ebene der reinen Unterstützung hilfsbedürftiger und -williger Eltern hinzu, drei Einsatzlinien der staatlichen Verantwortung gegenüber Problemfamilien zu unterscheiden sein: (1) Schlichte Erziehungsdefizite lösen Hilfsangebote der Jugendhilfe aus (§§ 27 ff. SGB VIII); (2) bei „gewichtigen Anhaltspunkten" für eine erhebliche Schädigungsgefahr (§ 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII), also schon bei „konkret möglicher Gefährdung", werden Eltern von Familiengericht und Jugendamt in die Pflicht genommen, bei der Aufklärung und Maßnahmenerörterung mitzuwirken; (3) bei aktuell drohender erheblicher Schädigung kann das Familiengericht zum Schutze des Kindes in die elterliche Sorge eingreifen gem. §§ 1666 ff. BGB.

3. Genereller Übergang zu einer „präventiven Wächterfunktion" des Staates?

Vereinzelt zeichnen sich Stimmen ab, die noch weiter gehen wollen. Die Forderungen gehen auf eine generelle Neubestimmung des Begriffs der Kindeswohlgefährdung, auf einen Übergang zum „präventiven Wächteramt". In einer Dissertation von *Rosenboom* finden sich insoweit gedankliche Ansätze, die aber in ihren Konsequenzen nicht hinreichend verdeutlicht werden. *Rosenboom* weist darauf hin, dass die Sozialisation von Kindern heute zunehmend außerfamiliär erfolgt und dass die „modernen Familien" zudem als Sozialisationsinstanz häufig versagen.[73] Die Rolle des Staates dürfe sich deshalb nicht mehr in der Funktion als „bloßer Wächter" erschöpfen – er sei „gehalten, die abnehmende familiäre Sozialisationsleistung außerfamiliär aufzunehmen und zu ersetzen".[74] Das revolutionäre Potential dieser Aussage wird allerdings merklich reduziert bei den angedeuteten Konsequenzen: Primär ist hier nur die Rede von „Handlungsbereitschaft" und „vermehrten Ergänzungs- oder Ersetzungsangeboten familiärer Aufgaben";[75] an anderer Stelle schiebt sich aber doch auch schon der „frühzeitige familiengerichtliche Eingriff in die Rechte der Eltern" ins Bild, etwa in der gerichtlichen Oktroyierung eines vom Jugendamt vorgelegten Hilfeplans.[76]

Deutlicher wird da schon der Familienrichter *Röchling* in seiner Stellungnahme zum Bericht der vom BMJ eingesetzten Arbeitsgruppe zu § 1666 BGB.[77] Er kritisiert die hohen Hürden und Anwendungsprobleme des etablierten Gefähr-

[73] *Rosenboom* (Fn. 47), S. 201; *dies.*, ZKJ, 2007, 55, 57.
[74] *Rosenboom* (Fn. 47); ähnlich tendenziell *Finke*, JAmt 2008, 10, 15.
[75] *Rosenboom* (Fn. 47).
[76] *Rosenboom* (Fn. 47), S. 194.
[77] *Röchling*, FamRZ 2007, 431 ff.

dungsbegriffs, verlangt im Interesse effektiven Kindesschutzes „frühzeitige Prävention“ und fordert letztlich, „den Begriff der Gefährdung neu zu formulieren und die Eingriffsschwelle für jedwede präventive familiengerichtliche Intervention zu senken“.[78] Dies läuft darauf hinaus, die im RegE auf Kontrolle und autoritativen Druck begrenzte Vorverlagerung der Intervention bei Situationen nur „möglicher Gefährdung“ auch auf *Eingriffe* auszudehnen – es gäbe insoweit nur noch einen einheitlichen Gefährdungsbegriff. Die Begrenzung auf „präventive Interventionen“ ist dabei nur eine scheinbare – auch das geltende Kindesschutzrecht ist, wie bereits erwähnt, ausschließlich präventiv ausgerichtet.[79]

Insgesamt vermögen diese Tendenzen nicht zu überzeugen. Schon *rechtspraktisch* fragt man sich, wie die schon mit der sachgerechten Umsetzung des geltenden Kindesschutzes überforderten Instanzen mit diesem gewaltigen Funktionszuwachs fertig werden sollten. *Rechtspolitisch* warnen die Erfahrungen mit weitreichenden staatlichen Interventionsbefugnissen – die Versuchungen zum Mitregieren in familiären und privaten Dingen sind offenbar groß, die Kompetenzen öffentlicher Organe, hier etwas zum Besseren zu steuern, umgekehrt proportional gering. *Rechtsdogmatisch* schließlich steht der Primat der Familienautonomie im Raum, der grundsätzlich nicht *gegen* die Kinder, sondern – aus tieferer Einsicht – *für* die Kinder gewährleistet worden ist.[80] Anstatt auf ein tatsächliches Untermaß an effektivem Kindesschutz mit einem Übermaß an rechtlichen Interventionsmöglichkeiten zu reagieren, erschiene es erfolgsversprechender, die bereits hervorgehobenen Verbesserungen im Rahmen des bestehenden und demnächst reformierten Systems in Angriff zu nehmen: bessere Qualifikation der professionellen Akteure in Gericht und Jugendamt; bessere personelle Ausstattung beider Institutionen; bessere Strukturierung der bislang eher beschworenen als realisierten „Verantwortungsgemeinschaft“ beider Träger des staatlichen Wächteramts.

[78] FamRZ 2007, 431, 432; die hier von *Röchling* in Fn. 22 und 44 vorgeschlagenen gesetzlichen Neuformulierungen bleiben dahinter deutlich zurück und sind auch inhaltlich nicht weiterführend. Auch seine Ausführungen in FamRZ 2007, 1775 nehmen den im Text zitierten Ansatz nicht auf, sondern widersprechen ihm eher.

[79] S.o. II. 1. a).

[80] Zum Kindesinteresse an Familienautonomie vgl. *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983), S. 210 ff.

Schema „Kindesschutz"

A. Grundsituation: **Funktionierende Normalfamilie**

Art. 6 Abs. 2, 3 GG = volle und exklusive Verantwortung der **Eltern**

Staat übernimmt nur Rahmensicherung:

- generelles, latentes Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG; keine Eingriffsmöglichkeiten für FamG (Familiengericht) oder JH (Jugendhilfe)
- zwingende Sicherstellung von Basisbedürfnissen: Schule, Art. 7 GG, Gesundheit (Impfungen, Vorsorgeuntersuchungen)
- allgemeines Beratungs- und Unterstützungsangebot der JH (§§ 1 Abs. 3; 2 Abs. 2; 11 ff.; 16 ff.; SGB VIII; §§ 1712 ff. BGB) (Inanspruchnahme durch Eltern freiwillig)

B. Erziehungs-/Betreuungsdefizite unterhalb der Gefährdungsgrenze

(**Mangelsituation**, gemessen am **Kindeswohl als positiver Standard**, vgl. § 1 Abs. 1 SGB VIII)

FamG: Noch keine Interventionsmöglichkeit

JH:
- **Pflicht** zum konkreten **Angebot** von **Hilfen** gem. §§ 27 ff. SGB VIII (die das JA [Jugendamt] für geeignet oder erforderlich hält)
- **Freiwilligkeit** der Annahme durch Eltern; bei Weigerung weder Zwang durch JA noch durch FamG

C. Gefährdung des Kindeswohls,

d.h. der Fundamentalinteressen des Kindes **(Kindeswohl als negativer Standard)**

I. Mögliche Gefährdung

(d.h. „gewichtige Anhaltspunkte", aber **unklare Situation**)

JH:
- **Pflicht** zur **Risikoabschätzung** gem. § 8 a Abs. 1 S. 1, 2 SGB VIII
  - → Gefährdung verneint: s.o. B
  - → keine Klärung mangels Kooperation der Eltern:

– Pflicht zur Anrufung des FamG, § 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII

FamG: – Einleitung eines Verfahrens nach §§ 1666 ff. BGB (u.U. auch von Amts wegen)
– Erörterungstermin mit Eltern und JA, § 50 a Abs. 1 S. 3 FGG (§§ 50 f. FGG-E)
– bei Verneinung einer Gefährdung
  • Abschluss des Verfahrens (Überprüfungspflicht gem. § 1696 Abs. 3 S. 2 BGB-E)
  • JH = s.o. B.

II. Feststehende Gefährdung

1. Bereitschaft und Fähigkeit der Eltern zur Gefahrabwendung

(u.U. auch mit sozialpädagogischer Hilfe)

a) Streit um elterliche Abwendungskompetenz

– Kompetenz vom JA verneint, von Eltern behauptet:
  • Pflicht des JA zur Anrufung des FamG, § 8 a Abs. 3 S.1 SGB VIII
  • Letztentscheidung durch FamG (bei Bejahung elterlicher Abwendungskompetenz → unten b); bei Verneinung → unten 2.)

– Kompetenz von JA bejaht:

JH: Angebote gem. §§ 27 ff. SGB VIII (s.o. B)
keine Anrufung des FamG gem. § 8 a III SGB VIII

FamG: Interventionsmöglichkeit ex officio bei abweichender Beurteilung
(Probleme: – Kenntniserlangung
– Anordnungsmöglichkeit sozialpädagogischer Hilfen? [unten 2.])

b) Elterliche Abwendungskompetenz vorhanden

FamG: Keine Eingriffsmöglichkeit, § 1666 I BGB

JH: Pflicht zu Hilfsangeboten, § 8 a Abs. 1 S. 3 SGB VIII (grundsätzlich Freiwilligkeit der Annahme; Nichtannahme kann aber elterliche Abwendungskompetenz in Frage stellen)

2. Keine Bereitschaft oder Fähigkeit der Eltern zur Gefahrabwendung

JH: **Pflicht** zur **Anrufung des FamG**, § 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII
FamG: **Intervention** gem. §§ 1666 ff. BGB – **„gerufen“** durch
JA (s.o.)
oder
von Amts wegen

Im Einzelnen:
– **Sorgerechtseingriffe** und Einsetzung von Pfleger/Vormund, um der JH „Hilfszugänge“ an den Eltern vorbei zu eröffnen
– **unmittelbare Maßnahmen** gegenüber Eltern oder Dritten, z.B.
  · Ermahnungen, Weisungen, Auflagen
  · Ersetzung von Erklärungen, § 1666 Abs. 3 BGB
  · Näherungsverbote oder „go-order“, § 1666 a Abs. 1 S. 2, 3 BGB
  (zum Ganzen s. § 1666 Abs. 3 BGB-E)
– **Anordnung von sozialpädagogischen Hilfen?**
  · gegenüber Eltern: Weisung/Auftrag (s.o.)
  · gegenüber JH: **streitig**

JH: – Ist **grundsätzlich** beschränkt auf „Weg über das **FamG**“, s.o.
– **Ausnahme** bei
  · „dringender Gefahr“ für Kindeswohl
  · kein Widerspruch der Eltern und
  · keine rechtzeitige Entscheidungsmöglichkeit des FamG
→ Rechtsfolge = **Einstweilige Inobhutnahme** des Kindes (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII [Inhalt: Abs. 2 S. 3, 4]; Sonderfall „Selbstmelder“, § 42 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII; ähnlich: § 8 a Abs. 4 S. 2 SGB VIII [Einschaltung anderer Schutzinstitutionen])

Das Jugendamt zwischen Hilfe und Kontrolle – neue Herausforderungen für die Jugendhilfe?

Helga Oberloskamp

I. Entstehung und Idee des Jugendhilferechts

Das Kinder- und Jugendhilferecht ist Teil eines Rechtsgebiets, das vielen Juristinnen und Juristen völlig fremd ist. In der Regel gehört es nicht zum Pflichtprogramm im rechtswissenschaftlichen Studium. Im Rahmen des Familienrechts kommt es vielleicht – am Rande – vor. Im Sozialrecht wird es meistens genannt und in wenigen Sätzen abgehandelt.

Seine Wurzeln reichen einerseits in das Strafrecht sowie Polizei- und Ordnungsrecht, andererseits in die Armengesetzgebung und das Vormundschaftsrecht. Das erste es auf nationaler Ebene verkörpernde Gesetz war das *RJWG* vom 09.07.1922, das am 01.01.1924 zeitgleich mit dem JGG in Kraft trat. Dieses Gesetz verankerte zum ersten Mal die obligatorische Schaffung von Jugendämtern auf der Ebene der Kommunen. Auch wenn das RJWG kein Behördenorganisationsgesetz war, vielmehr eine pädagogische Idee verfolgte, gelang es ihm nicht, diese in den Mittelpunkt zu stellen. Im Grunde blieb das

Gesetz ein Jugendamtsgesetz. Adressat war die öffentliche Jugendhilfe, repräsentiert durch Jugendämter und Landesjugendämter. Ihre zentralen Aufgaben waren **Eingriffe** zum Schutz von Kindern und Jugendlichen wie z.B. die Vormundschaft für uneheliche Kinder, der Schutz von Pflegekindern, die Fürsorgeerziehung für verwahrloste junge Menschen. Andere Aufgaben wurden zwar benannt, waren den Jugendämtern jedoch freigestellt und damit schon fast „gestorben". Bei dieser Ausrichtung, bei der die Eingriffe im Vordergrund standen, beließ es auch das JWG von 1961 grundsätzlich, wenngleich mit wachsendem Wohlstand der Kommunen diese immer mehr fördernde fakultative Angebote machten.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der ursprüngliche Ansatz des Gesetzes überwiegend der eines Eingriffs war und Leistungen von den Kommunen nicht erbracht werden mussten.

II. Das geltende Kinder- und Jugendhilferecht

Das KJHG von 1990, das im Westen Deutschlands am 01.01.1991, im Osten am 03.10.1990 in Kraft trat, veränderte erstmals den Blick. Es lenkte ihn stärker auf Förderung und Unterstützung, weniger auf Eingriff, wenngleich durchaus weiterhin beide Aspekte vorhanden waren. So wurde einerseits das Kinder- und Jugendhilferecht zwar als Buch VIII in das Sozialgesetzbuch (SGB) aufgenommen. Die Aufgaben, die in diesem Kontext erbracht werden sollten, waren und sind echte Sozialleistungen, die nur dann gewährt werden, wenn der Betroffene sie beantragt. Andererseits wurden Aufgaben festgeschrieben, die zweifelsfrei nicht vom Willen des Antragstellers abhängig sein sollen und damit unabhängig davon erfüllt werden müssen, ob der Betroffene damit einverstanden ist. Die Bündelung der mit allen Aufgaben verknüpften Vorstellungen findet sich in § 1 Abs. 3 SGB VIII, der folgendermaßen lautet:

„Jugendhilfe soll zur Verwirklichung des Rechts nach Abs. 1 (= Recht auf Erziehung zur eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit) insbesondere
1. junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung fördern und dazu beitragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen,
2. Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung beraten und unterstützen,
3. Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl schützen,
4. dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie eine kinder- und familienfreundliche Umwelt zu erhalten oder zu schaffen."

Gemäß dieser Zweiteilung – Förderung und Unterstützung auf der einen Seite, Schutz auf der anderen Seite – sind die Aufgaben der Jugendhilfe in § 2 Abs. 1 SGB VIII benannt. Sie heißen „Leistungen“ und „andere Aufgaben“ zugunsten junger Menschen und Familien. Unter den ersteren, die echte Sozialleistungen im Sinne des SGB darstellen, sind in Abs. 2 sechs aufgezählt, u.a. die Hilfe zur Erziehung (Nr. 4), der im Zusammenhang mit Kindeswohlgefährdung eine ganz besondere Bedeutung zukommt. Unter den „anderen Aufgaben“ in Abs. 2 finden sich zwölf, darunter die Inobhutnahme (Nr. 1) und die Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten (Nr. 6). Die „anderen Aufgaben“ sind zwar keine Leistungen, sind aber dennoch nicht zwingend Eingriffe in dem Sinne, dass sie dem Bürger etwas nähmen. Was sie allerdings charakterisiert, ist, dass es auf den Willen des Betroffenen nicht ankommt. In jedem Fall haftet ihnen ein sicherndes oder gar kontrollierendes Element an. Dies gilt nicht nur für die Inobhutnahme, die einen echten Eingriff in das Sorgerecht darstellt, sondern auch für die Erteilung von Pflege- und Betriebserlaubnissen, Mitwirkung in Gerichtsverfahren, Beurkundung und Beglaubigung sowie staatliche Rechtsfürsorge in Form von Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft. Die Frage, in welchem Verhältnis Leistungen und andere Aufgaben in der praktischen Arbeit der Jugendämter zueinander stehen, wird vom Gesetz nicht beantwortet. Nach Inkrafttreten des KJHG 1991 und noch mehr nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes 1998 gab es eine starke Bewegung in der Praxis, die den Bereich der Leistungen bevorzugen und die anderen Aufgaben als einer pädagogischen Behörde nicht angemessen ansehen und daher mehr oder weniger ausklammern wollte. Dies war insbesondere bei der Arbeit mit Trennungs- und Scheidungsklienten festzustellen, bei der die Trennungs- und Scheidungsberatung gem. § 17 SGB VIII in den Vordergrund gerückt und die Mitwirkung im Gerichtsverfahren (§ 50 SGB VIII) nahezu boykottiert wurde. Es gipfelte darin, dass viele Jugendämter sich offen weigerten, dem Gericht Entscheidungsvorschläge hinsichtlich Sorge oder Umgang zu machen.

Diese Welle flaute jedoch ab, als in der Öffentlichkeit immer wieder Fälle von extremer Kindesvernachlässigung bis hin zur Kindestötung auftauchten und die Rolle der Jugendamtsmitarbeiter allerorten diskutiert und diese sogar strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurden.

Zusammenfassend lässt sich daher bis hierher feststellen, dass zwar – anders als zu Zeiten des JWG – Hilfe und Förderung gegenüber dem Einzelnen vorrangiges Ziel der Kinder- und Jugendhilfe sind, dass aber hinsichtlich der Wahrnehmung jedenfalls von der Gesetzesidee her auch den kontrollierenden Aufgaben ein gleichrangiger Platz eingeräumt ist. Der Verpflichtungsgrad der Ju-

gendämter ist für beide Aufgaben gleich groß, was nichts damit zu tun hat, dass bei der individuellen Maßnahme Hilfe Vorrang vor Eingriff hat.

III. Das KICK und der Schutzauftrag des Jugendamtes

Mit dem Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz, dem sog. KICK, wurde – vereinfacht gesagt – ein schon vorhandener Schutzauftrag des Jugendamtes konkretisiert (§ 8 a SGB VIII) und die Inobhutnahme neu geordnet (§ 42 SGB VIII).

Der neue § 8 a SGB VIII schafft – dies muss ganz klar ausgesprochen werden – keine neue Aufgabe des Jugendamts. Das Ob des Kinderschutzes durch die öffentlichen Träger der Jugendhilfe wird in ihm vorausgesetzt, wie ja auch § 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII seit 1991 ausdrücklich bestätigt. Er stellt jedoch Verfahrensregeln auf, damit das Wie des Kinderschutzes – auch im Blick auf den Datenschutz – konkreter wird, und er bezieht die freien Träger der Jugendhilfe in ein faktisch dichter gewordenes Netz des Kinderschutzes mit ein.

Warum bei einer solchen Intention für die Vorschrift der Ort im Anschluss an § 8 SGB VIII gewählt worden ist, erschließt sich dem Gesetz allerdings nicht. Zutreffend wird sein, dass der Schutzauftrag keine „andere Aufgabe“ im Sinne des § 2 Abs. 3 SGB VIII ist. Zutreffend dürfte daher auch sein, dass es sich um eine immanente Aufgabe der Jugendhilfe handelt und diese somit im allgemeinen Teil anzusiedeln ist. Da auch die freien Träger mit einbezogen werden, hätte sich angeboten, die Regelung im Anschluss an das Verhältnis von öffentlichen und freien Trägern einzustellen. Das wäre als § 5 a gewesen. Möglich wäre es auch im Anschluss an § 1 als § 1 a gewesen, noch bevor Leistungen und andere Aufgaben aufgezählt werden. Da die Stellung der Norm jedoch – soweit bisher ersichtlich – keine Auswirkungen auf ihre Bedeutung und Handhabung haben dürfte, sollen die Überlegungen nicht weiter verfolgt werden.

Aus der Struktur des § 8 a SGB VIII i.V.m. den §§ 42 und 50 SGB VIII wird deutlich, dass der Gesetzgeber sich folgende Verfahrensabläufe vorgestellt hat, wobei der nächste Schritt immer nur folgt, wenn der vorherige bejaht wurde:

(1) Das Jugendamt **erfährt** – gleichgültig von wem (betroffener junger Mensch selber, Schule, Kindergarten, Kinderarzt, Großeltern, Nachbarn, möglich auch anonym) – gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen (es erhält also Fakten).
(2) Unter Berücksichtigung des Datenschutzes **recherchiert** es selber zur Validierung der Informationen, indem es – in der Regel – den Personensorgebe-

rechtigten (warum nicht auch den Erziehungsberechtigten?) und den Minderjährigen sowie ggf. Dritte einbezieht (es gewinnt weitere Fakten).
(3) Im Zusammenwirken mehrerer (interner und ggf. externer) Fachkräfte **schätzt** es das Gefährdungsrisiko **ab** (es erstellt eine Gefährdungsdiagnose).
(4) Das Jugendamt **bietet** Personensorgeberechtigtem bzw. Erziehungsberechtigtem geeignete und notwendige Hilfe **an** (es macht eine Hilfeplanung auf der Basis einer Prognose).
(5) Die Betroffenen nehmen die Hilfe in Anspruch.
(6) Das Jugendamt **überprüft** regelmäßig, ob die Hilfe weiterhin entgegengenommen wird und ob sie wirkt.

Brüche in diesem Verfahrensablauf können entstehen, wenn
- unter (2) die Betroffenen nicht bereit sind, bei der Feststellung der Fakten mitzuwirken;
- unter (3) die Betroffenen nicht bereit sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken;
- unter (4) die Hilfen, die das Jugendamt anbieten kann, nicht geeignet sind;
- unter (5) die Betroffenen die Hilfen nicht annehmen;
- unter (6) die Hilfe zwar angenommen wird, aber nicht wirkt, und eine neue Hilfe nicht akzeptiert wird;
- unter (6) die Annahme der Hilfe nicht fortgesetzt wird.

An all diesen Bruchstellen ist das Jugendamt mit seinen rechtlichen Möglichkeiten und pädagogischen Ressourcen am Ende. Es bleibt dann nur übrig, das **Familiengericht anzurufen** (§ 8 a Abs. 3 SGB VIII). Dieses kann um eine einstweilige Anordnung oder eine Entscheidung in der Hauptsache gebeten werden. Es hat folgende Möglichkeiten:
- unter (2) und (3) kraft seiner Autorität oder seiner verfahrensrechtlichen Kompetenzen die nötigen Fakten festzustellen bzw. mit oder ohne zusätzlich gewonnene Fakten das Gefährdungsrisiko zu bejahen;
- unter (5) insoweit die Annahme der Hilfe anzuordnen oder notfalls ganz oder teilweise in das Sorgerecht einzugreifen;
- unter (6) die Fortsetzung der Hilfe oder eine schärfere Maßnahme anzuordnen.

Ergibt die Klärung des Sachverhalts für das Jugendamt, dass eine dringende Gefahr besteht, jedoch die Anrufung des Gerichts nicht mehr möglich ist, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen **in Obhut zu nehmen** (§ 42 SGB VIII) und das Gericht anschließend einzuschalten.

Festzuhalten ist, dass – entgegen verbreiteter Meinung bei den Familiengerichten – das Jugendamt nicht ein beliebiges, vom Vorgehen des Gerichts unabhängiges Recht zur Herausnahme des Kindes aus der Familie gem. § 42 SGB VIII hat. Vielmehr lautet die Reihenfolge des Vorgehens, wenn ein Kind herausgenommen werden muss, entsprechend der jeweiligen Dringlichkeit:

- Anregung eines Hauptverfahrens nach § 1666 BGB,
- Anregung einer einstweilige Anordnung nach § 1666 BGB,
- Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII.

Dies ist seit der Existenz von § 8 a SGB VIII so, und dies war auch schon vorher so. Zur Benutzung des Wortes „Anregung" sei an dieser Stelle ausdrücklich betont, dass es sich um keinen Antrag im verfahrenstechnischen Sinn handelt, weil das Verfahren nach § 1666 BGB ein amtswegiges und kein Antragsverfahren ist. Die Mitteilung an das Gericht ist daher nur eine dringende Empfehlung, die das SGB VIII in § 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 1 mit „Anrufung" bezeichnet. Ob das Verfahren dann vom Gericht eingeleitet wird, hängt allein von dessen Entscheidung ab.

Zusammenfassend sei an dieser Stelle festgehalten, dass das Jugendamt ganz überwiegend Leistungsbehörde bleibt und dass sich im ganzen SGB VIII nur zwei Fälle finden, in denen das Jugendamt als echte Eingriffsbehörde agiert:

- in § 42 SGB VIII (Inobhutnahme), wobei dieses Handeln des Jugendamtes durch das Familiengericht kontrolliert und überprüft wird, und
- in § 8 Abs. 3 SGB VIII (Beratung in Konfliktfällen), wobei hier keine gerichtliche Überprüfung erfolgt.

Obwohl das Jugendamt also nicht vorrangig Eingriffsbehörde ist, muss es in Fällen möglicher Kindeswohlgefährdung seinem Schutzauftrag entsprechen und dafür sorgen, dass das Gericht ggf. einen Eingriff vornehmen kann. Ein solches Tun wird immer den Charakter von Kontrolle haben müssen.

IV. Das KICK und die Inobhutnahme

Was die Inobhutnahme betrifft, so hat das KICK hier für deutlich mehr Klarheit gesorgt. Es hat die alten §§ 42 und 43 SGB VIII zu einer einheitlichen Vorschrift zusammengefasst und dabei nicht nur die vormals vorhandenen Ungereimtheiten beseitigt, sondern auch ausdrücklich bestätigt, dass das Kindesrecht hier dem Elternrecht vorgeht (obwohl das in der Begründung schamvoll verschwiegen wird!). War es nach der Begründung des alten Gesetzes so, dass es bei der Inobhutnahme nicht darum gehen konnte, den Eltern sozusagen „das Kind aus den Armen zu reißen" oder es – auch wenn die Eltern nicht zugegen waren – es aus der elterlichen Wohnung zu nehmen, da nur die „Öf-

fentlichkeit“ (so ehedem die Begründung zur Schaffung des § 42 SGB VIII) der Ort war, in dem eine Inobhutnahme stattfinden konnte, so besteht nach neuem Recht kein Zweifel mehr, dass beide genannten Konstellationen vom Gesetz gedeckt sind. Ebenso ist es jetzt klar, dass es bedeutungslos ist, ob sich das Kind oder der Jugendliche mit oder ohne Zustimmung des Sorgeberechtigten bei einem Dritten befindet (so die Unterscheidung des alten § 43 SGB VIII). Einziger Maßstab ist seit dem KICK die „dringende Gefahr für das Kindeswohl“.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aufgrund der gesetzlichen Erweiterung der Eingriffskonstellationen die Eingriffsmöglichkeiten des Jugendamtes theoretisch erweitert haben, dass aber im Übrigen das Jugendamt nicht stärker zur Kontrollbehörde geworden ist.

V. Die Eingriffsschwelle des KiWoMaG

Am 18.04.2007 nun hat das BMJ – unter dem Eindruck von immer mehr öffentlich werdenden Fällen von Kindesvernachlässigung und Kindesmissbrauch – den Entwurf eines *„Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“* (ich selber bin zum Sprachgebrauch „KiWoMaG“ übergegangen) [inzwischen BT-Drucks. 16/6815 v. 24.10.2007, zum Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 99 ff.] vorgelegt. Dieser Entwurf setzt nicht beim Verfahren – sei es der Jugendämter, sei es der Familiengerichte – an, sondern beim materiellen Recht. Im Zentrum steht die sog. **Eingriffsschwelle**. Die Frage für Gericht und Jugendamt lautet: **Ab wann** kann das Gericht eine Maßnahme anordnen, und ab wann sollte folglich das Jugendamt das Gericht informieren? Sah der seit 1980 geltende § 1666 Abs. 1 BGB zur Beantwortung dieser Frage vier Tatbestandsmerkmale vor, die gegeben sein mussten, so sollen es künftig nur noch zwei sein. Bisher ist Voraussetzung, dass

- das Kindeswohl gefährdet ist,
- ein Fehlverhalten von Eltern oder Dritten vorliegt,
- dieses für die Gefährdung kausal ist
- und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

Der § 1666 Abs. 1 BGB-E dagegen legt fest, dass – unter Beibehaltung der Höhe der Eingriffsschwelle im Übrigen – nur noch das erste und vierte Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt werden. Zur Begründung (S. 12 des RefE) wird angegeben, dass es nicht notwendig sei, die Ursache für die Kindeswohlgefährdung zu erforschen, dass es vielmehr ausreiche festzustellen, dass seitens der Eltern keine Gefahrenabwehr erfolge. Die ausdrückliche Feststellung eines elterlichen Fehlverhaltens belaste vielmehr das Verfahren unnötig, weil es eine

Schuldzuschreibung bedeute, die den Eltern die Kooperation schwer mache. Diese Argumentation ist wenig überzeugend.

(1) So sehr dies *psychologisch-praktisch* betrachtet im Blick auf einen Teil der Eltern richtig sein mag, so fragwürdig ist dies im Blick auf einen anderen Teil der Eltern, der sich durchaus durch klare Worte beeindrucken und beeinflussen lässt.
(2) Hinzu kommt *psychologisch-fachlich*, dass eine Diagnose – und nichts anderes ist die Verknüpfung von Gefährdung und Fehlverhalten – notwendig ist, um die „erforderliche" Maßnahme zu ergreifen. Woher soll man wissen, was helfen könnte, wenn man nicht die Ursachen des Fehlverhaltens kennt? Die Wichtigkeit einer qualifizierten Diagnostik für die Effektivität pädagogischen Handelns wird uns jeder Psychologe und auch jeder gute Sozialarbeiter schnörkellos bestätigen können.
(3) Schließlich ist es *verfassungsrechtlich* fragwürdig, ob die Beschreibung des elterlichen Fehlverhaltens einfach entfallen kann. Ich greife schon Gesagtes noch einmal auf: § 1666 BGB, der den gerichtlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen zum Gegenstand hat, hat traditionell, d.h. seit der Sorgerechtsreform von 1980, vier Tatbestandsmerkmale, damit die Rechtsfolge der helfenden Maßnahme eintreten kann.

Bis 1980 waren nur
- ein vom Gesetz missbilligtes Verhalten der Eltern,
- das eine Gefährdung
- hervorrief,

also drei Tatbestandmerkmale, Voraussetzung. In der Diskussion um die Sorgerechtsreform von 1980 ging es darum, ob ein neuer § 1666 BGB das Gericht ermächtigen sollte, Maßnahmen zu treffen, wenn
- das persönliche Wohl des Kindes gefährdet wird
- und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

Der dann in Kraft getretene und heute noch geltende § 1666 BGB war offensichtlich der Kompromiss, auf den man sich verständigt hatte. In der vorausgehenden Fachdiskussion war es u.a. darum gegangen, ob es verfassungskonform sei, die Eingriffsnorm nur auf die Gefährdung des Kindeswohls zu stützen, losgelöst vom Fehlverhalten der Eltern. Wie Sie unschwer sehen, sind wir wieder an demselben Punkt angelangt. Ich habe mir daher – obwohl dies hier in Göttingen eigentlich „Eulen nach Athen tragen" bedeutet – einen der großen Aufsätze, die damals zu diesem Thema publiziert wurden, noch einmal herausgesucht: *Uwe Diederichsen „Zur Reform des Eltern-Kind-Verhältnisses", FamRZ 1978, 461 ff.* Es handelt sich um eine Zusammenfassung von Beiträgen, die Diedrichsen vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages und einem

Rechtspolitischen Kongress der CDU/CSU gehalten hat. Zur Gestaltung des Tatbestandes des § 1666 BGB legt Diederichsen u.a. dar, dass nach unserem Grundgesetz das schicksalhafte Hinein-geboren-sein in eine Familie Ausgangspunkt der Betrachtungen sein müsse, und dieses könne nur in Randbereichen von der Gesellschaft korrigiert werden. Die rechtliche Ausgestaltung der Eltern-Kind-Beziehung im Einzelnen könne entweder nur das Bekenntnis zur Institution Familie enthalten oder es vermissen lassen. Stelle man alleine auf das Wohl des Kindes ab, so werde das Vorrecht der Eltern missachtet. Eine solche Fassung des Gesetzes sei verfassungswidrig. Werde der isolierte Ausdruck Kindeswohl zum Maßstab für einen Eingriff, so müsse geklärt werden, was das Kindeswohl ist. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass das konkrete Elternrecht missachtet werde. Eine Bestätigung des Erfordernisses der Verknüpfung des Kindeswohls mit den elterlichen Gegebenheiten biete die Rechtsprechung des BVerfG, die zu § 1748 BGB (Ersetzung der Einwilligung der Eltern in die Adoption ihres Kindes) festgestellt hat: Die Norm sei verfassungskonform, weil der Eingriff an eng begrenzte Voraussetzungen (ich ergänze von Verhaltensweisen bzw. Zuständen bei Eltern) gebunden sei, die kumulativ vorliegen müssten. (Diese Aussage bezieht sich natürlich auf den alten § 1748 BGB ohne den heutigen Absatz 4. Mit dem haben wir gerade genug Probleme hinter uns und sind nun mit einigen Mühen zu einer halbwegs erträglichen Auslegung gekommen.).

Es ließe sich daher die These vertreten, dass es verfassungswidrig sei, wenn wir das Fehlverhalten der Eltern aus § 1666 Abs. 1 BGB herausnehmen. Ob es da hilft, dass als „Aufhänger“ noch die Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Gefahrenabwehr vorgesehen ist, ist fraglich. Nachdem ich mir noch einmal die alte BT-Drucks. 8/2788 (S. 57 ff.) vorgenommen habe, bin ich sehr verunsichert. Wenn ich sie – ohne meinen Kenntnisstand der 30 Jahre danach – unvoreingenommen lese, habe ich den Eindruck, dass sich die Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Gefahrenabwehr eigentlich nur auf die Gefährdung durch einen Dritten beziehen sollte, da man in diesem Fall die Eltern zu Mit-Verursachern der Gefährdung machen musste, um überhaupt in das Sorgerecht eingreifen zu können. Wäre das damals nur so gemeint gewesen, dann würde für mich verfassungsrechtlich nichts dagegen sprechen, heute bei Gefährdung plus fehlender Gefahrenabwehr einen Eingriff zuzulassen. Die Rechtsprechung allerdings hat dieses vierte Tatbestandsmerkmal in den folgenden Jahren immer sowohl auf das elterliche Fehlverhalten als auch auf das eines Dritten bezogen. Auch Diederichsen macht dies noch heute so im Palandt. Bei einer solchen rechtlichen Ausgangslage hätte ich auch heute noch Zweifel, ob die Norm – wie sie jetzt vorgesehen ist – unserer Verfassung entspricht.

Die in diesem Abschnitt bisher abgehandelten Argumente bezogen sich auf das Weglassen des elterlichen Fehlverhaltens. Ein weiterer Aspekt, der auch mit der Eingriffsschwelle zu tun hat, bezieht sich auf den Begriff Gefährdung. Wir alle verstehen darunter – weitgehend unhinterfragt – seit Jahrzehnten *„eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei weiterer Entwicklung des Kindes eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt"* (BGH FamRZ 1956, 350). Vielleicht müsste man ja einmal fragen, ob eine solche Lösung **rechtspolitisch** richtig ist: Das allgemein akzeptierte Ziel besteht darin, möglichst nicht warten zu müssen, bis ein Kind geschädigt ist („Staatliches Wächteramt"), sondern rechtzeitig präventiv tätig werden zu können. Für das Jugendamt ist das keine Frage, das ist – wie man heute zu sagen pflegt – „sein Job". Es bietet sozusagen unentwegt seine Hilfe an. Nur leider ist oft kein Erfolg zu verzeichnen, weil die Eltern „nicht mitspielen". Trotzdem ist ein gerichtlicher Eingriff oft nicht möglich, weil noch keine Gefährdung im Sinne der o.g. gängigen Interpretationen vorliegt. Bei nur „drohender Gefährdung" gibt es keinen Eingriff im Sinne des § 1666 BGB, daher auch nicht die Möglichkeit, dass das Gericht vorbeugende Anordnungen trifft, die das Verhalten der Eltern regeln. Wir haben es also – wie ich meine – mit einem „Loch" im Gesetz zu tun – wie wir es z.B. mit § 1632 Abs. 4 BGB kennen: Dort würde es zwar das Kind gefährden, wenn es aus der Pflegefamilie genommen würde. Für die Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gem. § 1748 BGB reicht es aber noch nicht. Zwischen diesen beiden Normen klafft ein Loch. Dann muss das Kind eben Pflegekind bleiben! – Vorliegend ist die Situation allerdings gravierender als beim Pflegekind. Wenn dieses in der Pflegefamilie bleibt, ohne adoptiert zu werden, leidet es – vereinfacht gesprochen – „nur" juristisch. Das Kind im § 1666 BGB leidet real, weil es noch nicht „kaputt" genug ist für eine Hilfe.

Für mich folgt daraus rechtlich, dass man dem Gericht schon im Vorfeld der Gefährdung die Möglichkeit der Anordnung lediglich „steuernder" Maßnahmen geben muss. Welche das sein könnten, bestimmt einzig der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Mit den Aufgaben des Jugendamtes hätte das nichts zu tun, weil dieses – wie § 8 a SGB VIII klarstellt – das Gericht schon anzurufen hat, wenn die Gefährdung nicht auszuschließen ist.

Zusammenfassend ist zu konstatieren: Die Neugestaltung der Eingriffsnorm im Blick auf die Eingriffsschwelle ist unter zwei Gesichtspunkten fragwürdig:
1. Das Jugendamt erhält dadurch keine weiteren Spielräume, weil es das Gericht zwar früher informieren, dieses jedoch auch nicht früher eingreifen kann, solange eine Gefährdung im bisherigen Sinn weiterhin erforderlich ist.
2. Ob den betroffenen Kindern und Eltern durch ein Entfallenlassen der Voraussetzung des elterlichen Fehlverhaltens geholfen ist, ist eher zu bezweifeln.

Im günstigsten Fall belässt es die Praxis bei dem bisherigen Tatbestandsmerkmal, auch wenn es nicht mehr im Gesetz steht.

VI. Die Maßnahmen des KiWoMaG

Bleibt des Weiteren die **Rechtsfolge** zu betrachten. Der bisherige § 1666 Abs. 1 BGB lautet, dass „die erforderliche Maßnahme" zu ergreifen ist, und aus den nachfolgenden Absätzen und aus § 1666 a BGB ergibt sich, dass dies u.a.

- die Ersetzung einer elterlichen Willenserklärung
- eine Maßnahme gegen Dritte
- eine sog. go-order (Wohnungsverweis)
- der Eingriff in Einzelbestandteile des Sorgerechts
- der Entzug des gesamten (Personen-) Sorgerechts

sein kann. Der künftige § 1666 Abs. 1 BGB-E enthält in der Rechtsfolge eine Ergänzung zur „erforderlichen" Maßnahme mit dem Wort „insbesondere" und eine nachfolgende Aufzählung der oben genannten Maßnahmen zuzüglich einiger weiterer wie

- Gebote, öffentliche Hilfen anzunehmen,
- Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,
- Verbote der Kontaktaufnahme mit dem Kind.

Als Begründung (S. 12 f. des RefE) hierfür wird angeführt, dass die Familiengerichte und im Vorfeld die Jugendämter die Möglichkeiten des Gesetzes nicht ausschöpften, indem sie entweder nichts anordneten oder lediglich in das Sorgerecht eingriffen. Dies wird von engagierten Familienrichtern vehement bestritten. Selbst wenn dies aber richtig sein sollte – empirische Erhebungen sind nicht repräsentativ –, so ist nicht sicher, ob eine andere Gestaltung des Gesetzes, ohne den Inhalt zu verändern, die gewünschte Wirkung zeigt. Effektiver wäre sicherlich, den Familienrichtern mehr Fortbildung angedeihen zu lassen, damit ihnen die Sinnhaftigkeit solcher Anordnungen, die sie auch jetzt schon treffen könnten, verständlicher ist. Den Jugendämtern fehlt nach meiner Einschätzung nicht die nötige pädagogische Phantasie. Sie scheitern jedoch an den Gerichten oder an den nicht vorhandenen Ressourcen bei der Durchführung der Maßnahmen.

VII. Die Erforderlichkeit einer Maßnahme in der Praxis

Bei der Wahl der „erforderlichen Maßnahme" bestehen in der Praxis der Jugendämter und Gerichte zuweilen völlig falsche Vorstellungen über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der in § 1666 a BGB weiter präzisiert ist. Nicht selten wird angenommen, dass zunächst die „softeren" Maßnahmen

erfolglos erprobt worden sein müssten, ehe zu härteren Anordnungen gegriffen werden könne. Dies ist jedoch falsch. Es handelt sich weder im alten noch im neuen § 1666 BGB um eine Art „Kegel'sche Leiter" (Art. 14 EGBGB), wonach der nächste Schritt erst getan werden kann, wenn der vorherige nicht geht. Die erforderliche Maßnahme ist nur die Maßnahme, die aufgrund von Diagnose (die brauchen wir also!) und Prognose Erfolg verspricht. Die einzig richtige Maßnahme kann im Extremfall darin bestehen, das Kind hier und heute aus der Familie herauszunehmen, ohne dass zuvor irgendetwas anderes versucht worden ist. Es kann daher nicht sein, dass Jugendämter 10 Jahre lang die Palette der Hilfen der §§ 27 ff. SGB VIII rauf und runter durchprobieren und sich praktisch doch nichts verändert. Es kann aber auch nicht sein, dass Gerichte, obwohl Jugendämter unermüdlich entsprechende Mitteilungen an das Familiengericht machen, das Ergreifen einer Maßnahme immer wieder ablehnen oder mehrfach verlangen, dass noch dieses oder jenes versucht wird. Allerdings ist in diesem Kontext einzuräumen, dass Jugendämter – aus welchen Gründen auch immer – sich davor scheuen, notfalls zu Rechtsmitteln zu greifen. Zu überlegen wäre daher in diesem Zusammenhang, ob es bei möglichen Kindeswohlgefährdungen nicht so sein müsste, dass auch die Nichteinleitung eines Verfahrens immer die Form eines Beschlusses erhält, damit das Jugendamt ggf. in die Beschwerde gehen könnte (eine Art – schlechter Vergleich! – Klageerzwingungsverfahren).

VIII. Die Erzwingung von Maßnahmen nach KiWoMaG

Ein wesentlicher Aspekt der **Anordnungen** gem. § 1666 BGB besteht darin, sicherzustellen, dass sie auch **befolgt werden**. Bei Kindeswohlgefährdungen haben wir es oftmals nicht mit der Anordnung eines Tun oder Unterlassens zu tun, das man im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingen könnte, auch wenn § 33 FGG (samt damit möglicher Zwangsgeldverhängung bei schuldhafter Verletzung der Anordnung) dies suggeriert. Es handelt sich vielmehr darum, dass man Eltern verpflichten will, sich begleiten und helfen zu lassen, damit sie erziehungsfähig werden. Das setzt voraus, dass *Kontrollinstrumente* seitens Gericht und Jugendamt vorhanden sind und genutzt werden, die gewährleisten, dass „der Fall" mit der Anordnung nicht „erledigt" ist. Mit der Weiterverfolgung des „Schicksals" der Anordnung befasst sich nach geltendem Recht bruchstückhaft der § 1696 BGB. Er trifft Aussagen zur grundsätzlichen Abänderbarkeit von Maßnahmen (Abs. 1), zur erforderlichen Überprüfung bei länger dauernden Maßnahmen (Abs. 3) und zur Aufhebung aller Maßnahmen (Abs. 2). Nicht befasst er sich ausdrücklich mit der Frage der grundsätzlichen Befolgung und der Wirksamkeit. Allerdings könnte sich die Überprüfung in Absatz 3 auch hierauf beziehen, wobei das Gesetz die Verpflichtung jedoch auf

„länger dauernde Maßnahmen" beschränkt. Alle drei Konstellationen gehen davon aus, dass mit dem Anordnen einer Maßnahme sozusagen „alles gut" und zumindest irgendwann zu Ende ist. Die Realität zeigt jedoch, dass im Bereich Kindeswohlgefährdung – anders als in allen anderen Feldern – nach einer Anordnung in der Regel nichts gut ist, dass es sich vielmehr oft um eine „unendliche Geschichte" handelt, bei der Gericht und Jugendamt einen langen Atem brauchen und bei der die Geschichte selbst bei langem Atem oft nicht erfolgreich endet. Das Mindeste, um wenigstens die Hoffnung nicht sterben zu lassen, besteht darin, dass vorrangig die Jugendämter „am Ball bleiben". Ihre Arbeit ist unter keinem Gesichtspunkt beendet, wenn das Gericht etwas angeordnet hat. Dies gehört eigentlich „locker" zur „Mitwirkung in Gerichtsverfahren", sollte aber vielleicht – wenn der Gesetzgeber sowieso schon einer gewissen Kosmetik nicht abgeneigt ist – ausdrücklich gesagt werden. Es böte sich an, den § 50 Abs. 1 SGB VIII zu ergänzen, der lautet:

> *„Das Jugendamt unterstützt das […] Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Es hat in Verfahren vor dem […] Familiengericht mitzuwirken, die in […] FGG genannt sind."*

Hier könnte man den Satz 3 anfügen:

> *„Es unterstützt die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten bei der Befolgung von Ge- und Verboten, die das Familiengericht angeordnet hat."*

Und in Absatz 2, der sich mit dem Inhalt der Unterrichtung befasst, könnte man mit einem Satz 2 ergänzen:

> *„Es unterrichtet das Gericht erneut, falls das Kind oder der Jugendliche trotz angeordneter gerichtlicher Ge- oder Verbote weiterhin gefährdet erscheint."*

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Bereich der Durchführung von angeordneten Maßnahmen eine Kontrolle durch das Jugendamt das einzige Mittel ist, den Kinderschutz halbwegs sicher zu stellen.

IX. Die Nicht-Anordnung von Maßnahmen nach dem KiWoMaG

Eindeutig nicht geregelt in § 1696 BGB ist die Situation, dass das Familiengericht keine Anordnung erlässt. Eine Nicht-Anordnung kann ihre Ursache darin haben, dass das Gericht zu der Überzeugung kommt,

- dass gar keine Gefährdung vorliegt oder
- dass trotz Gefährdung eine Maßnahme nicht erforderlich ist.

Letzteres kommt in der Praxis nicht selten vor, weil es den Eltern in der Anhörung gelingt, den Eindruck zu erwecken, dass die nötige Einsicht und Kooperа-

tionsbereitschaft vorhanden ist. – Für diesen Fall sieht nun § 1696 BGB-E einen neuen Absatz 3 des Inhalts vor, dass das Familiengericht, wenn es von Maßnahmen abgesehen hat, *„seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen soll"*. Vom Grundsatz her ist diese Reglung sehr zu begrüßen. Allerdings sollte sie im Detail noch verbessert werden.

Die sensibelste Gruppe der potenziell betroffenen Kinder ist die vom Säuglingsalter bis zum Kindergartenalter. Für diese Kinder können drei Monate schon viel zu lang sein. Nun mag man einwenden, dass der Gesetzentwurf von „in der Regel" spreche und damit flexibel genug sei. Das kann theoretisch zutreffen, sich aber praktisch bereits verhängnisvoll auswirken. Zumindest sollte formuliert sein: „in der Regel *spätestens* nach drei Monaten".

Die Möglichkeit der Nichtanordnung einer Maßnahme trotz festgestellter Kindeswohlgefährdung sollte nicht nur an die zuvor behandelte Wiedervorlage, sondern an weitere präzisere Vorgaben gebunden werden.

a. Das Jugendamt muss einen verbindlichen Hilfeplan vorlegen,
b. es muss Überprüfung und Kontrolle zusagen, und
c. die Frist zur erneuten gerichtlichen Überprüfung muss in diesem Termin – in angemessener Relation zu Alter und Lebenssituation des Kindes – festgelegt werden.

Aus der Praxis der Familiengerichte ist zu hören, dass die Richter gerne eine Überprüfung vornähmen, dass damit aber so viel Arbeit verbunden sei wie mit einem neuen Fall. Es müsse daher – und diese Forderung ist nur zu unterstützen – fairer Weise dafür gesorgt werden, dass dies im richterlichen Pensum berücksichtigt werde und sich auch unmissverständlich aus der Aktenordnung ergebe.

Damit sich das Jugendamt auch in diesem Fall nicht der beschriebenen Aufgabe entziehen kann, sollte insoweit das Gesetz, das die Jugendämter betrifft, ebenfalls für die erforderliche Klarheit sorgen. Der oben vorgeschlagene § 50 Abs. 2 SGB VIII ließe sich in einem Satz 4 um diesen Aspekt erweitern:

> *„Dasselbe gilt, wenn von der Anordnung von Ge- oder Verboten abgesehen worden ist."*

Festzuhalten bleibt, dass sowohl bei angeordneten als auch bei nicht angeordneten Maßnahmen eine weitere Kontrolle unabdingbar ist, damit Eltern dem Gericht nicht zu Lasten des Kindes sozusagen „auf der Nase herumtanzen" können.

X. Das sog. Erziehungsgespräch nach KiWoMaG und FamFG-E vom 07.05.2007

Neben dem KiWoMaG gibt es seit einiger Zeit den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen […]“ (FamFG), der Regelungen enthält, die nach seinem Inkrafttreten die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des KiWoMaG ablösen werden. Das KiWoMaG sieht einen § 50 f FGG-E vor, das FamFG einen § 157 FamFG, die mit *„Erörterung der Kindeswohlgefährdung“* überschrieben sind (zum Wortlaut s. Synopse [in diesem Band], S. 104). In der Begründung und offiziös wird das, was damit geplant ist, „Erziehungsgespräch“ genannt. Selbstverständlich muss das Gericht, bevor es eine Anordnung trifft, die Fakten genauestens studieren und ggf. im Rahmen seiner Amtsermittlung überprüfen und ergänzen. Zu diesem Zweck sind die Beteiligten, also vorrangig die Eltern und ggf. das Kind, persönlich anzuhören. Dass mit diesen dabei auch über die möglichen Maßnahmen gesprochen wird, ist klar. Dies hat das Gesetz schon immer vorgesehen (§§ 50 a, 50 b FGG). Fraglich ist, was ein solches, offenbar zusätzliches Gespräch – das im Übrigen nach der Begründung (S. 22 des RefE) mit der Anhörung verbunden werden kann und damit von vornherein seine mögliche Stoßkraft verliert – bewirken kann. Dem vorausgehend wird zudem das Jugendamt sein nach § 36 SGB VIII vorgeschriebenes Hilfeplangespräch durchgeführt haben, bei dem die Eltern ebenfalls beteiligt werden und an dem auch der Richter zugegen sein könnte. Zwar wird teilweise aus der Praxis berichtet, dass das Gericht mehr Autorität als das Jugendamt besitze und es deswegen effektiver sei, den Richter den drohenden Zeigefinger heben zu lassen. Selbst wenn es aber so wäre, sollte man gut überlegen, ob man das Gericht wirklich über das hinaus, was jetzt schon geschieht, zum „Obererzieher“ machen will. Es könnte nämlich sein, dass es auf diesem Weg gerade seine Autorität einbüßt. Hinzu kommt, dass es eigentlich nicht Aufgabe der Justiz ist, pädagogische Gespräche zu führen – wofür Richter auch überhaupt nicht ausgebildet sind – , sondern zu entscheiden. Zu den Aufgaben der Justiz mag es noch gehören zu vermitteln, aber sicher nicht mehr, die Eltern „zu bearbeiten“. Umgekehrt dürfte es auch die Autorität des Jugendamtes steigern, wenn dieses überzeugend versichern kann, dass die Aufgaben zwischen Gericht und Jugendamt sauber aufgeteilt sind und es selber nicht für Eingriffe in das Elternrecht zuständig ist, sondern „nur“ für die Gewährung von Hilfe.

Zusammenfassend möchte ich klarstellen, dass ich in dem Erziehungsgespräch des Gerichts eine Maßnahme sehe, die in die Nähe der Überschreitung der Grenze zur Gewaltenteilung rückt.

XI. Die Beteiligung des Jugendamtes nach dem FamFG und dem KiWoMaG

Das FamFG-E berührt an verschiedenen Stellen die Aufgaben des Jugendamtes. Das geltende Recht enthält weder im FGG noch im SGB VIII einen Hinweis darauf, dass bestimmte Verfahren beschleunigt durchzuführen sind. Dies mag deshalb (die Statistiken sprechen auch dafür) bei Sorgerechtsregelungen aus Anlass von Trennung und Scheidung sowie Umgangsstreitigkeiten ein Problem sein. Bei potenziellen Kindeswohlgefährdungen hört man davon eigentlich weniger, weil sowieso viele Verfahren mit einer Inobhutnahme beginnen und somit die Beschleunigung in gewisser Weise vorgegeben ist. Ich möchte mich deswegen zu dem im KiWoMaG angedachten §§ 50 e und f FGG-E, die den §§ 155, 157 FamFG-E entsprechen, im Prinzip nicht äußern.

Allerdings steht in § 155 Abs. 1 S. 2 FamFG-E, dass das Jugendamt in diesem sog. frühen ersten Termin zu hören ist, und in § 157 FamFG-E, dass es zu dem Erörterungstermin („Erziehungsgespräch") geladen werden soll. Abgesehen davon, dass die Fülle von Anhörungsterminen kaum noch durchschaubar und nicht klar ist, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen, stört an § 155 FamFG-E nicht seine Existenz, sondern die Begründung zu der Anhörung des Jugendamtes. Dort heißt es u.a.:

> *„Die* ***mündliche*** *Stellungnahme des Jugendamtes hat den Vorteil, dass der Jugendamtsvertreter sich zum aktuellen Sachstand äußern kann, so wie er sich im Termin darstellt. Zudem wird vermieden, dass sich ein Elternteil durch einen schriftlichen Bericht in ein schlechtes Licht gesetzt und benachteiligt fühlt und sich als Reaktion noch weiter von der Übernahme gemeinsamer Elternverantwortung entfernt. Dieser Gefahr kann durch eine mündliche Berichterstattung, in dem der Vertreter des Jugendamtes auf Reaktionen der Beteiligten unmittelbar eingehen kann, wesentlich besser begegnet werden."*

Zu dieser Begründung ist zunächst einmal anzumerken, dass nach geltendem Recht (§ 50 SGB VIII) kein Jugendamt verpflichtet ist, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Allerdings hat sich die Praxis – aus, so meine ich, nachvollziehbaren Gründen (vielleicht auch, weil ich selber seit 30 Jahren verbissen darum kämpfe!) – dafür entschieden, sich in der Regel schriftlich zu äußern. Das hat zum einen damit zu tun, dass es zwischen Behörden einfach üblich ist, Informationen und Erkenntnisse schriftlich festzuhalten („Quod non est in actis, non est in mundo."). Zum anderen ist es – wie ich meine – ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, dass sich das Gericht bei eventuellen Eingriffen in Rechte nicht lediglich auf mündliche Aussagen stützt. Wie soll der einfache Bürger, der möglicherweise keinen Anwalt hat, sich hiergegen verteidigen? Oft wird er den mündlichen Vortrag schon gar nicht richtig verstehen. Ferner wissen wir alle aus eigener Erfahrung, dass schriftliche Ausarbeitungen uns einfach dazu zwin-

gen, unsere Gedanken zu sortieren und unsere Argumente besser zu durchdenken. Bei reiner Mündlichkeit wird eventuell eine sorgfältige Fachlichkeit auf der Strecke bleiben. Schließlich würde der Gedanke der Benachteiligung doch auch für Sachverständigengutachten gelten, warum sollen die dann noch schriftlich abgeliefert werden? Aus all diesen Gründen bin ich der Meinung, dass es grundsätzlich so bleiben muss, wie es bisher ist und wie der Entwurf es auch im Gesetzeswortlaut vorsieht. Dann bleibt die Form offen und kann – entsprechend den jeweiligen Gegebenheiten – gewählt werden. Dass eine derartige Begründung in dem Entwurf steht, halte ich für eine schlichte Katastrophe. Ich habe inzwischen mit einer ganzen Reihe von Jugendamtsmitarbeitern gesprochen, die mir frank und frei erklärt haben, dass sie ja künftig keine schriftlichen Stellungnahmen mehr abgeben müssten (dass dies nur für den „frühen ersten Termin“ gelten soll, haben sie schon gar nicht mehr gemerkt!). Wirklich qualifizierte Sozialarbeiter dagegen haben mir erklärt, dass sie das für eine ganz traurige Entwicklung halten und dass damit einer schlampigen Arbeit Tür und Tor geöffnet werde. Unter praktischen Gesichtspunkten ist im Übrigen klarzustellen, dass die wenigsten Gefährdungsfälle sozusagen vom Himmel fallen. Die meisten ziehen sich schon seit Jahren hin, und das Jugendamt hat eher zu viel als zu wenig Informationen, die es an das Gericht weiter geben kann, was heutzutage mit einem PC im wörtlichen Sinne ein Klacks ist. Solche Begründungen in Gesetzesentwürfen halte ich für Bevormundungen, die sich der Gesetzgeber lieber sparen sollte!

Ich fasse zusammen: Zur Einschätzung der Gefährdung und zur Wahl der richtigen Maßnahme ist die Beteiligung des Jugendamtes als Fachbehörde unverzichtbar. Jedoch sollte weder das Gesetz noch eine Gesetzesbegründung dem Jugendamt vorschreiben, in welcher Form dies geschehen soll. Die Standards hierfür werden sich aus der Praxis heraus entwickeln und sich den Bedürfnissen von Fachlichkeit anpassen.

XII. Hilfe und/oder Kontrolle nach geltendem und künftigem Recht ?

Mit Inkrafttreten von KJHG 1991 und des KindRG 1998 hat das SGB VIII ein neues Gesicht erhalten, ohne sein altes (RJWG/ JWG) völlig zu verlieren. Anders als in anderen Ländern, z.B. den Niederlanden oder Litauen, gibt es in Deutschland eine *einheitliche Behörde* für Hilfe und Kontrolle. Die Hilfe hängt ab vom Willen der Betroffenen; die Kontrolle ist, sofern sie einen Eingriff bedeutet, nachrangig gegenüber der Hilfe (vgl. § 1666 a Abs. 1 S. 1 BGB). Beide hat die Behörde Jugendamt zu erbringen. Anders als im Erwachsenenrecht steht es Personensorgeberechtigten nicht völlig frei, Hilfe anzunehmen oder abzulehnen. Die Freiwilligkeit der Eltern findet ihre Grenze in den Rechten von Kin-

dern auf körperliche Integrität sowie auf Eigenverantwortlichkeit und Gemeinschaftsfähigkeit. Droht den Kindern insoweit Gefahr, hat das Jugendamt tätig zu werden und zunächst mit eigenen Mitteln, hilfsweise mittels Einschaltung des Familiengerichts tätig zu werden. Der Schutz vor Gefährdungen des Kindeswohls ist ureigener Bestandteil der gesamten Jugendhilfe und somit immer auch Kontrolle. Hieran ändert weder das KiWoMaG noch das FamFG etwas.

Im Blick auf das *materielle Recht* bringt das KiWoMaG keine substanziellen Änderungen. Solange die Gefährdungsschwelle dieselbe bleibt, wird sich an der Praxis wenig ändern, egal ob das elterliche Fehlverhalten explizit geprüft wird oder nicht, egal ob die Erforderlichkeit von Maßnahmen durch Beispiele erläutert wird oder nicht.

Verfahrensmäßig enthalten beide Reformentwürfe einige Verbesserungsansätze. Die verbreitete Behauptung, auf der Basis beider Entwürfe sei eine frühere Einschaltung des Familiengerichts durch das Jugendamt gewährleistet, kann ich nur schwer nachvollziehen. In den meisten Fällen weiß das Jugendamt, dass das Kind gefährdet ist, meint aber in der Regel, dies mit seinen eigenen Mitteln bekämpfen zu können. Eine Verpflichtung der Jugendämter, dem Gericht bereits alle potenziellen Gefährdungen zu melden, auch wenn es selber noch versucht, mit seinen eigenen Instrumenten die Probleme zu lösen, würde zu einer Mitteilungsflut führen und daher auch nicht weiter helfen. Das Schlüsselwort, mit dem die Praxis kämpft, ist die „Erziehungsfähigkeit" der Eltern. Vielleicht ließe sich in § 8 a SGB VIII ein Satz einfügen, der das Jugendamt bei nicht aufklärbaren Zweifeln an der Erziehungsfähigkeit der Eltern verpflichtet, das Gericht einzuschalten, damit dieses ein Sachverständigengutachten einholen könnte. Dies könnte auch schon vor der Geburt des Kindes geschehen. Dann müsste das Gericht aber eine Art Ermittlungsverfahren durchführen dürfen, von dessen Ausgang die Einleitung des eigentlichen Verfahrens abhängen würde. Im Blick auf ungeborene, aber bereits gefährdete Kinder wäre es freilich besser (wie teilweise im Ausland möglich), schon vorgeburtliche Maßnahmen zuzulassen, wenn die Vorerfahrung mit früheren Kindern dafür spricht, dass das jetzt erwartete Kind das Schicksal seiner älteren Geschwister wird teilen müssen.

Der einzige wirkliche Gewinn der Reformgesetzentwürfe scheint mir zu sein, dass bei Nichtanordnung von Maßnahmen eine Art „Nach- oder – noch besser – Weitersorge" stattfindet. Aber auch diese wird nur dann sinnvoll sein, wenn die Rahmenbedingungen für die Arbeit der Jugendämter klarer festgelegt werden. Eine Ergänzung des § 50 SGB VIII in dem von mir ausgeführten Sinn

würde die Verantwortungsgemeinschaft von Familiengericht und Jugendamt stärken.

Gleichgültig, zu welchem Zeitpunkt das Jugendamt das Gericht anruft: Für die Betroffenen ist die vom Jugendamt im Interesse der Kinder angestrebte Hilfe immer eine Kontrolle, selbst wenn sie kein, noch kein oder schließlich doch ein Eingriff in das Sorgerecht ist. Wer Kinderschutz will, wird Kontrolle nicht vermeiden können. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – **vernünftig angewendet** – ist das richtige Regulativ.

Die Anordnung von Maßnahmen durch das Familiengericht nach § 1666 BGB versus Entscheidungskompetenz des Jugendamts

*Barbara Fellenberg**

Der Titel unserer Diskussion und meines Vortrags ist vorsichtig formuliert. Etwas provokativer könnte man vielleicht auch fragen: „Wer entscheidet eigentlich – die Justiz oder die Jugendhilfe?“ In diesen Zusammenhang gehört die Frage der Anordnungskompetenz. Also die Frage: Kann das Familiengericht auch gegen den Willen des Jugendamts Leistungen anordnen, die die Jugendhilfe anzubieten und zu bezahlen hat?

Ich möchte zunächst auf die Frage eingehen, welche Bedeutung der aktuelle Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“[1] in diesem Zusammenhang hat. Anschließend werde ich mich der Frage der Anordnungskompetenz in allgemeinerer Weise zuwenden.

---

* Die Autorin ist Staatsanwältin und derzeit an das Bundesministerium der Justiz abgeordnet. Dieser Beitrag wurde als „Impulsreferat“ gehalten. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorin wieder.

[1] BT-Drucks. 16/6815.

I. Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls"

Der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält keine ausdrückliche Regelung zur gerichtlichen Anordnungskompetenz. Gleichwohl wurde auch dieser Gesichtspunkt im Rahmen der Länder- und Verbändeanhörung kontrovers diskutiert.

Der Gesetzentwurf geht zurück auf die Vorschläge einer Experten-Arbeitsgruppe, die von März bis November 2006 im Bundesministerium der Justiz getagt hat.[2] Der Arbeitsgruppe gehörten Fachleute aus den Familiengerichten und der Kinder- und Jugendhilfe sowie Vertreter aus der Wissenschaft und aus verschiedenen Ministerien an. Die Arbeitsgruppe hat die praktischen Schwierigkeiten im familiengerichtlichen Verfahren und dem sozialpädagogischen Hilfeprozess untersucht und sich dabei auf Maßnahmen für solche Kinder konzentriert, die von ihren Eltern vernachlässigt oder misshandelt werden oder die wiederholt erhebliche Straftaten begehen. In ihrem Abschlussbericht hat die Arbeitsgruppe gesetzgeberischen Handlungsbedarf festgestellt und verschiedene Regelungsvorschläge unterbreitet.[3]

Uns interessiert im Zusammenhang mit der eingangs gestellten Frage nach der Anordnungskompetenz vor allem die vorgeschlagene Neufassung des § 1666 Abs. 3 BGB-E. Die Regelung sieht einen Maßnahmenkatalog vor, der beispielhaft verschiedene Handlungsmöglichkeiten des Familiengerichts aufzählt.[4] Während die allgemeine Kindesschutznorm des § 1666 Abs. 1 BGB unverändert bestimmt, dass das Gericht „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen" anzuordnen hat, nennt der neugefasste Absatz 3-E verschiedene Schutzmaßnahmen, insbesondere auch sog. niederschwellige Maßnahmen. Hierunter fällt zum Beispiel das Gebot, Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe oder der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen (Absatz 3 Nr. 1-E). Danach kann das Familiengericht den Eltern etwa aufgeben, Früherkennungsuntersuchungen wahrzunehmen, um einer etwaigen Fehlentwicklung ihres Kindes frühzeitig begegnen zu können. Das Familiengericht kann die Eltern aber auch anweisen, eine Erziehungsberatung oder einen Kindergartenplatz in Anspruch zu nehmen. Die Möglichkeit, derartige Gebote oder Weisun-

[2] Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz v. 07.03.2006 (www.bmj.de).

[3] Der Abschlussbericht der *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" v. 17.11.2006 ist auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.de) unter Themen\Zivilrecht\Familienrecht\Kindschaftsrecht\Sorgerecht veröffentlicht; vgl. auch Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz v. 13.11.2006.

[4] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 11, 15.

gen auszusprechen, ist eigentlich nichts Neues. Vielmehr umfasst die Generalklausel des § 1666 Abs. 1 BGB derartige Anordnungsmöglichkeiten nach allgemeiner Meinung bereits heute.[5]

In der Länder- und Verbändeanhörung wurde in mehreren Stellungnahmen die Frage aufgeworfen, ob die vorgesehene Neufassung des § 1666 Abs. 3 BGB-E zu einer Stärkung der Gerichte führt und ob sie die Entscheidungskompetenz des Jugendamts für die Gewährung sozialpädagogischer Hilfen in Frage stellt. So haben verschiedene Verbände der Jugendhilfe betont, dass trotz der Neufassung des Absatz 3 die Steuerungsverantwortung der Jugendämter gewahrt bleiben müsse. Zum Teil wird vor diesem Hintergrund eine klarstellende Regelung gefordert, dass sich Anordnungen des Gerichts ausschließlich an die Inhaber der elterlichen Sorge richten und die Vorschrift des § 36 a SGB VIII unberührt bleibe. Die Stellungnahmen aus der Justiz gehen in die andere Richtung. So fordern Teile der Justiz, eine Vorschrift zu schaffen, die gerade die Verbindlichkeit gerichtlicher Anordnungen gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe regelt.

An diesem Punkt möchte ich klarstellen, dass die Neufassung des § 1666 Abs. 3 BGB die Entscheidungskompetenzen zwischen Gericht und Jugendhilfe nicht verlagert. Bei der Regelung des § 1666 Abs. 3 BGB-E handelt es sich ausschließlich um eine Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 1666 Abs. 1 BGB.[6] Die beispielhafte Aufzählung soll die Vielfalt der verschiedenen Schutzmaßnahmen verdeutlichen und betonen, welche familienrechtlichen Maßnahmen auch unterhalb der Schwelle des Sorgerechtsentzugs möglich sind. Die Regelung greift damit eine Feststellung der Arbeitsgruppe auf, wonach Familiengerichte bei Kindeswohlgefährdungen häufig erst so spät angerufen werden, dass nur noch die Entziehung der elterlichen Sorge in Betracht kommt.[7] Statistischen Erhebungen zufolge ordnen Familiengerichte in etwa siebzig Prozent aller Kindesschutzverfahren die vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Sorge an.[8] Niederschwellige Maßnahmen, also z.B. Gebote, Verbote oder Weisungen, werden vom Jugendamt überhaupt nur in etwa acht Prozent aller Fälle beantragt und entsprechend selten angeordnet.[9] Würden die Familiengerichte frühzeitiger eingeschaltet, könnten niederschwel-

[5] Vgl. Palandt/*Diederichsen*, 66. Aufl. (2007), § 1666 BGB Rn. 54; Staudinger/*Coester* (2004), § 1666 BGB Rn. 177, 186; MünchKomm/*Olzen*, 4. Aufl. (2002), § 1666 BGB Rn. 169.

[6] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 15.

[7] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 9.

[8] Vgl. *Münder*, in: ders./Mutke/Schone (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz (2000), S. 136 f.; s. auch Abschlussbericht der *Arbeitsgruppe* (Fn. 3), S. 24 f.

[9] Vgl. *Münder* (Fn. 8), S. 120 f.

lige Maßnahmen oftmals noch ausreichen, um auf die Eltern einzuwirken und eine Kindeswohlgefährdung abzuwenden. Der exemplarische Maßnahmenkatalog des § 1666 Abs. 3 BGB-E soll die Handlungsmöglichkeiten des Familiengerichts verdeutlichen und die Jugendämter ermutigen, die Gerichte künftig frühzeitiger anzurufen und verstärkt niederschwellige Maßnahmen anzuregen.[10] Eine Verschiebung der Verantwortungsbereiche zwischen Justiz und Jugendhilfe ist damit nicht verbunden. Vielmehr bleibt die Verantwortung des Jugendamts für den sozialpädagogischen Hilfeprozess unberührt.[11]

II. Gerichtliche Anordnungskompetenz und Steuerungskompetenz der Jugendhilfe

Da der Gesetzentwurf die Verteilung der Entscheidungskompetenzen zwischen Familiengericht und Jugendamt nicht berührt, wollen wir uns nun der allgemeinen Frage nach der gerichtlichen Anordnungskompetenz zuwenden. Nehmen wir folgendes Beispiel: Das Familiengericht hält zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung eine Leistung der Kinder- und Jugendhilfe für erforderlich, zum Beispiel eine sozialpädagogische Familienhilfe (§ 31 SGB VIII). Das Jugendamt erklärt im gerichtlichen Verfahren, dass es diese Hilfe ablehnt. Hier sind zwei Fragen zu unterscheiden. Erstens: Wer hätte die Kosten einer vom Gericht gegen den Willen des Jugendamts angeordneten Hilfe zu tragen? Und zweitens: Kann das Familiengericht das Jugendamt überhaupt dazu verpflichten, eine bestimmte sozialpädagogische Hilfe zu erbringen?

1. Frage der Kostentragung für Hilfen nach dem SGB VIII

Der Gesetzgeber hat die Frage der Kostentragung mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK)[12] verbindlich geklärt. Nach der 2005 neugefassten Vorschrift des § 36 a SGB VIII trägt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Kosten einer Hilfe nur, wenn sie auf der Grundlage seiner eigenen Entscheidung erbracht wird. Dies gilt auch in den Fällen, in denen Eltern durch das Familiengericht oder Jugendliche und junge Volljährige durch den Jugendrichter zur Inanspruchnahme von Hilfen verpflichtet werden (§ 36 a Abs. 1 S. 1 Hs. 2). Damit ist klargestellt, dass eine Leistung der Kinder- und Jugendhilfe nur vom Jugendamt finanziert wird, wenn das Jugendamt diese Leistung auf der Grundlage des SGB VIII und nach dem dort vorgesehen Verfahren bejaht hat. Die Kostenvorschrift des § 36 a SGB VIII soll die fachliche

[10] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 15.
[11] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 15.
[12] BGBl. 2005 I S. 2729.

und wirtschaftliche Steuerungskompetenz des Jugendamts stärken.[13] Nach der Begründung des Berichts des federführenden Familienausschusses soll die Vorschrift das Entscheidungsprimat des Jugendamts betonen und verhindern, dass das Jugendamt „als bloße ‚Zahlstelle'" für von dritter Seite angeordnete oder selbst beschaffte Leistungen missbraucht wird.[14] Die Kostenvorschrift des § 36 a SGB VIII hat hierbei nur klarstellende Bedeutung.[15] Sie bekräftigt, was ohnehin schon weitgehend unbestritten war. Da die Jugendhilfe eine eigenständige und von der Justiz unabhängige Aufgabe der öffentlichen Verwaltung darstellt, die zudem im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung wahrgenommen wird, folgt die Finanzierungsverantwortung der Entscheidungsverantwortung.[16] Als Kostenvorschrift berührt § 36 a SGB VIII auch nicht – und hiermit sind wir bei der eigentlichen Ausgangsfrage angelangt – die Problematik, ob eine familiengerichtliche Anordnung nach § 1666 BGB auch für das Jugendamt verbindlich ist oder ob sie sich lediglich an die Sorgeberechtigten richtet.[17]

2. Verbindlichkeit der gerichtlichen Anordnung gegenüber dem Jugendamt

Damit bleibt die Frage, ob das Jugendamt vom Gericht dazu verpflichtet werden kann, eine bestimmte sozialpädagogische Hilfe zur Verfügung zu stellen. Eine positivrechtliche Regelung hierzu fehlt. Es werden verschiedene Meinungen vertreten, wobei überwiegend danach differenziert wird, aus welchem Grund das Jugendamt die vom Gericht vorgesehene Hilfe ablehnt.

a. Weitgehend anerkannt ist, dass eine gerichtliche Anordnungskompetenz ausscheidet, wenn das Jugendamt die avisierte Hilfe mit der Begründung ablehnt, dass diese aus sozialpädagogischer Sicht ungeeignet sei.

In diesem Fall wäre es nicht sachgerecht, wenn das Familiengericht die Jugendhilfeleistung einseitig „über den Kopf" des Jugendamts hinweg anordnen könnte. Eine Weisung des Gerichts an die Eltern, bestimmte Hilfen nach dem SGB VIII in Anspruch zu nehmen, setzt sowohl die Erforderlichkeitsprüfung nach § 1666 BGB voraus als auch die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB VIII. Nach § 27 Abs. 1 SGB VIII besteht ein Anspruch auf eine bestimmte sozialpädagogische Hilfe aber nur dann, wenn ein Hilfebedarf

---

[13] Vgl. BT-Drucks. 15/5616 S. 26; *Wiesner*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. (2006), § 36 a Rn. 1.

[14] Vgl. BT-Drucks. 15/5616 S. 26.

[15] Ebenso *Höynck/Goerdeler*, JAmt 2007, 170.

[16] Näher *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 7 f.

[17] So auch *Fischer*, in: Schellhorn/ders./Mann, Kommentar zum Sozialgesetzbuch VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. (2007), § 36 a Rn. 8; a.A. *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 13, 18.

vorliegt und die Hilfe für die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen „geeignet und notwendig“ ist. Die Prüfung der sozialpädagogischen Geeignetheit und Erforderlichkeit setzt nicht nur allgemeinen juristischen Sachverstand voraus, sondern erfordert auch die fachspezifische sozialpädagogische Kompetenz des Jugendamtes.[18] Zudem erfolgt die Prüfung auf der Grundlage des SGB VIII nach dem dort vorgesehenen Verfahren (§ 36 SGB VIII), das durch das familiengerichtlichen Verfahren nicht ersetzt werden kann.[19] Der Gesetzgeber hat der Justiz und der Jugendhilfe durch die Regelungen des BGB und des SGB VIII die gemeinsame Verantwortung für den Schutz des Kindes übertragen. Wegen der Verschränkung ihrer Kompetenzbereiche darf das Familiengericht eine fachliche Entscheidung des Jugendamts grundsätzlich nicht übergehen. Vielmehr muss es das Ziel sein, dass Familiengericht und Jugendamt Einvernehmen über die geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme herstellen.[20] Das Verfahrensrecht verpflichtet das Familiengericht daher gemäß § 49 a FGG, das Jugendamt vor seiner Entscheidung anzuhören. Spiegelbildlich verpflichtet § 50 SGB VIII das Jugendamt, im gerichtlichen Verfahren mitzuwirken.

Der Hinweis auf die notwendige Kooperation von Jugendhilfe und Gericht mag nicht immer zufriedenstellend sein. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Kooperation zwischen Jugendhilfe und Gericht im Wesentlichen gut funktioniert. Auf örtlicher Ebene wird durch die Bildung von Arbeitskreisen viel für die Verbesserung der Zusammenarbeit getan. Auch der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls soll die Kooperation und Kommunikation zwischen Gericht und Jugendamt weiter stärken. Er enthält verschiedene Regelungen, die zumindest auch darauf zielen, die Zusammenarbeit zu verbessern. Zu nennen ist insbesondere das Erziehungsgespräch, dessen wesentliches Ziel es ist, die Beteiligten gemeinsam „an einen Tisch“ zu bringen, um die Möglichkeiten zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung zu erörtern.[21] Die Experten-Arbeitsgruppe hatte in ihrem Abschlussbericht vom 17.11.2007 darüber hinaus vorgeschlagen, eine Verpflichtung zur Bildung von örtlichen Arbeitskreisen zur fallübergreifenden Zusammenarbeit zu schaffen.[22] Dieser Vorschlag wurde nicht in den Gesetzentwurf der Bundesregierung auf-

[18] Vgl. auch Staudinger/*Coester* (Fn. 5), § 1666 a BGB Rn. 13; *Wiesner*, ZfJ 2003, 121, 128.
[19] Vgl. *Wiesner*, ZfJ 2003, 121, 128.
[20] Vgl. auch *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 24 f.; Staudinger/*Coeste*r (Fn. 5), § 1666 a BGB Rn. 13; *Wiesner*, FPR 2007, 6, 8; *Wiesner*, ZfJ 2003, 121, 128.
[21] Vgl. hierzu meinen Beitrag (in diesem Band), S. 91 ff.
[22] Vgl. Abschlussbericht der *Arbeitsgruppe* (Fn. 3), S. 50 f.

genommen, weil nach der Föderalismusreform hierfür keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes mehr besteht.[23]

b. Anders stellt sich die Situation dar, wenn das Jugendamt die vom Gericht avisierte Hilfe aus sachfremden, etwa finanziellen oder organisatorischen, Gründen ablehnt. Hier gehen die Meinungen auseinander.

Eine Ansicht lehnt eine Anordnungskompetenz der Familiengerichte gegenüber den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe generell und damit auch in dieser Konstellation ab.[24] Die Jugendhilfe untersteht nach dieser Ansicht ausschließlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Daraus folgt dann: Die gerichtliche Anordnung der aus Sicht des Familiengerichts geeigneten Maßnahme entfaltet gegenüber dem Jugendamt keine Wirkung. Sie verpflichtet vielmehr ausschließlich die Eltern. Diese müssen die vom Gericht angeordnete Hilfe selbst beim Jugendamt beantragen und bei entsprechender Ablehnung durch das Jugendamt den Verwaltungsrechtsweg beschreiten.

Nach anderer Ansicht ist eine verbindliche Anordnung des Familiengerichts gegenüber dem Jugendamt im Einzelfall möglich, wenn das Jugendamt nach sachfremden Erwägungen entscheidet.[25] Hierfür spricht bereits, dass die Entscheidungskompetenz des Jugendamts auf sozialpädagogische Fragen beschränkt ist. Das Jugendamt darf eine nach dem SGB VIII geeignete und notwendige Maßnahme nicht aus sachfremden Gründen ablehnen. Lehnt das Jugendamt eine geeignete Maßnahme aus finanziellen oder organisatorischen Gründen ab oder verweigert es seine Mitwirkung, sprechen gute Gründe für eine Anordnungskompetenz des Gerichts. Dem Gericht stünden nämlich ansonsten nur zwei Wege offen: Es kann die Eltern auf den Verwaltungsrechtsweg verweisen oder die aus seiner Sicht eigentlich nicht erforderliche, also unverhältnismäßige Maßnahme anordnen, ggf. den Entzug des Sorgerechts. Der erste Weg führt zu einem erheblichen Aufschub der Entscheidung, und es ist fraglich, ob ein effektiver Kindesschutz gewährleistet wäre. Gerade kindschaftsrechtliche Verfahren müssen in ihrer Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen, damit nicht die Gefahr einer Entwer-

---

[23] Nach dem Vorschlag der *Arbeitsgruppe* (Abschlussbericht S. 50) sollten die Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch eine Ergänzung des SGB VIII verpflichtet werden, die Bildung von ständigen Arbeitskreisen mit den Familiengerichten anzustreben. Da eine bundesgesetzliche Übertragung von Aufgaben auf Gemeinden und Gemeindeverbände gem. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ausscheidet, kommt auch die Aufgabenübertragung auf die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 69 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) nicht in Betracht.

[24] Vgl. *Wiesner* (Fn. 13), § 36 a Rn. 9 ff., 18 ff.; MünchKomm/*Olzen* (Fn. 5), § 1666 a BGB Rn. 176 f.; *Wiesner*, ZfJ 2003, 121, 128; *Röchling*, ZfJ 1999, 197, 202.

[25] Vgl. Staudinger/*Coester* (Fn. 5), § 1666 a BGB Rn. 13.

tung materieller Grundrechtspositionen besteht.[26] Entscheidet sich das Gericht aber für den zweiten Weg, nämlich die Anordnung einer eigentlich nicht erforderlichen Maßnahme, verletzt es den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. In beiden Fällen droht also eine Entwertung der Grundrechte von Eltern und Kind.

III. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?

Abschließend stellt sich die Frage, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Teilweise wird beklagt, dass gesetzliche Kollisionsregelungen fehlen.[27] Die Bundesregierung hat sich hier bislang zurückgehalten. Allerdings gibt es zumindest für den Bereich des Jugendstrafrechts eine wichtige aktuelle Entwicklung.

Die Einführung des § 36 a SGB VIII hat gerade im Bereich des Jugendstrafrechts eine intensive Diskussion ausgelöst.[28] Die Diskussion ist dabei von der Sorge gekennzeichnet, die Jugendhilfe könne sich aus Kostengründen aus ihrer Verantwortung für delinquente Jugendliche bzw. Heranwachsende zurückziehen.[29] Im jugendgerichtlichen Verfahren stellt sich das Problem folgendermaßen dar: Der Jugendrichter ist darauf angewiesen, dass die Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung vertreten ist oder zumindest in einem schriftlichen Bericht einen Ahndungsvorschlag unterbreitet. Anderenfalls kann sich der Jugendrichter nicht sicher sein, ob die von ihm im Urteil ausgesprochene Erziehungsmaßregel auch vom Jugendamt durchgeführt wird oder ob sein Urteil gleichsam „in der Luft hängt". Von einem Jugendlichen oder Heranwachsenden wird man jedenfalls kaum erwarten können, dass er den Verwaltungsrechtsweg beschreitet, damit die gegen ihn verhängte Erziehungsmaßregel vollzogen wird. Zudem besteht zumindest langfristig die Gefahr, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege verloren geht, wenn gerichtliche Urteile von anderen staatlichen Stellen nicht beachtet werden.

Vor diesem Hintergrund hat der Strafrechtsausschuss der Justizministerkonferenz im vergangenen Jahr eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich mit den Auswirkungen des § 36 a SGB VIII auf die jugendstrafrechtliche Praxis befasst hat. Der Bericht der Arbeitsgruppe lag der 78. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo) im Juni 2007 vor. Die JuMiKo

[26] Vgl. BVerfGE 63, 131, 143.
[27] Vgl. *Hönyck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170, 175.
[28] Vgl. AG Eilenburg ZJJ 2006, 85; BVerfG JAmt 2007, 211; *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 178 und 282; *Brandt*, NStZ 2007, 190; *Hönyck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170; *Bareis*, ZJJ 2006, 11.
[29] Vgl. *Brandt*, NStZ 2007, 190; *Hönyck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170, 175.

hat auf der Grundlage des Berichts gesetzgeberischen Handlungsbedarf für den Bereich des Jugendstrafrechts gesehen und die Bundesministerin der Justiz um Prüfung gebeten, welche Regelungen für eine Sicherstellung der Umsetzung richterlicher Entscheidungen notwendig sind.[30]

Die Diskussion hat somit im Jugendstrafrecht einen neuen Impuls bekommen. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass hierdurch auch die Diskussion im Familienrecht neu angestoßen wird.

[30] Der Beschluss der JuMiKo ist veröffentlicht unter: www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/jumiko/2007/ftop_ii_2.pdf.

Familiengerichtliche Anordnung von Maßnahmen nach § 1666 BGB und Entscheidungskompetenz des Jugendamts
- Aus Perspektive der Jugendhilfe -

Thomas Meysen

I. Ausgangslage

In Deutschland erleben wir derzeit eine Medialisierung des Kinderschutzes. Nicht nur Öffentlichkeit und Politik, auch die Professionellen in den Kinderschutzorganisationen sind dadurch über und über sensibilisiert. In der Kooperation zwischen Justiz und Jugendhilfe führt dies gelegentlich zu einer spannungsgeladenen Gemengelage. Der überwiegende Teil der Praxis nimmt dies zum Anlass, die Kooperation zu verbessern. Bei einigen manifestieren sich unter dem öffentlichen Erwartungsdruck aber auch die Konflikte. Für ihre Auseinandersetzungen scheinen sie ein Brennglas gefunden zu haben: den zum

01.10.2005[1] in Kraft getretenen § 36 a Abs. 1 SGB VIII zur Steuerungsverantwortung des Jugendamts:

„(1) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trägt die Kosten der Hilfe grundsätzlich nur dann, wenn sie auf der Grundlage seiner Entscheidung nach Maßgabe des Hilfeplans unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts erbracht wird; dies gilt auch in den Fällen, in denen Eltern durch das Familiengericht oder Jugendliche und junge Volljährige durch den Jugendrichter zur Inanspruchnahme von Hilfen verpflichtet werden."

Doch was hat sich durch § 36 a Abs. 1 SGB VIII tatsächlich geändert? Wo kommt es her, das neuerdings mitunter aufflammende Bedürfnis von Familiengerichten, anordnen zu dürfen, was Jugendämter zu leisten haben?

II. Das Neue und Alte an § 36 a SGB VIII

Nach Ansicht der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister stellen die Aussagen in § 36 a Abs. 1 SGB VIII zum Verhältnis des Jugendamts zu Familien- und Jugendgerichten „keine Änderung der bisherigen Rechtslage" dar.[2] Auch die Literatur misst der Vorschrift ganz überwiegend rein deklaratorischen Charakter bei.[3]

Das Entscheidungsprimat des Jugendamts ist Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Aufgabenzuweisung im (Sozial-)Verwaltungsrecht regelt die Kompetenzzuweisung an einen Träger der öffentlichen Verwaltung, bestimmte Entscheidungen zu treffen und Entscheidungsspielräume auszufüllen. Keine andere Behörde und auch kein Gericht sind ohne

---

[1] Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz – KICK) v. 08.09.2005, BGBl. I S. 2729.

[2] Beschluss der 78. Justizministerkonferenz (JuMiKo) v. 28.06.2007, TOP II.2, Bericht des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz „Auswirkungen des § 36 a SGB VIII auf die jugendstrafrechtliche Sanktionspraxis", Ziff. 2.

[3] *Trenczek*, ZJJ 2007, 31; *Höynck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170; *Goerdeler*, ZJJ 2005, 315, 316; *Wiesner*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. (2006), § 36 a Rn. 1, 7 ff., 13, 18; *Münder* u. a., Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe (FK-SGB VIII), 5. Aufl. (2006), § 36 a Rn. 2; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch SGB VIII, § 36 a (Stand: Dezember 2005) Rn. 11; *Werner*, in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, § 36 a (Stand: April 2007) Rn. 11; *Fischer*, in: Schellhorn/ders./Mann, Kommentar zum Sozialgesetzbuch VIII, Kinder- und Jugendhilfe 3. Aufl. (2007), § 36 a SGB VIII Rn. 4; a. A. *Kunkel*, in: Sozialgesetzbuch VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB VIII), 3. Aufl. (2006), § 36 a Rn. 4; *ders.*, ZJJ 2006, 311, 313; *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 178 f.

ausdrückliche gesetzliche Grundlage befugt, diese gleichzeitig kompetenzbegründenden und -begrenzenden Zuständigkeitsregelungen zu derogieren.[4]
Es verwundert daher nicht, dass der Inhalt des § 36 a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB VIII bereits vor seiner Einführung ganz herrschende Rechtsauffassung war.[5] Die vereinzelt vertretene Einschränkung, wonach bei der Verweigerung einer Hilfe „ohne sachliche Begründung" das Jugendamt vom Familiengericht zur Gewährung einer Leistung angewiesen werden könne,[6] wirft die zusätzlichen Fragen auf,

- wie Familiengerichte ohne vollständige „verwaltungsgerichtliche" Rechtmäßigkeitskontrolle und entsprechende Erkenntnismöglichkeiten (vgl. § 95 Abs. 3, § 99 VwGO) überprüfen wollen, ob der Ablehnung einer Leistung fachliche oder sachfremde Erwägungen des Jugendamts zugrunde liegen,
- ob Familiengerichte anders als die Verwaltungsgerichte behördliche Ermessens- und Beurteilungsspielräume überspielen dürfen (vgl. §§ 113 Abs. 5, 114 VwGO),
- wie damit umzugehen ist, wenn sich nach einer gewissen Zeit herausstellt, dass eine andere Leistung angezeigt ist (kann nur das Familiengericht die erforderliche weitere Hilfeplanung betreiben, oder kann das Jugendamt eigenständig Leistungen ein- und umstellen?).

Die Verfahrensordnungen in FGG bzw. JGG geben hierauf jedenfalls keine Antworten.

Insgesamt drängt sich daher die Frage auf, wo die Aufregung um § 36 a Abs. 1 SGB VIII herrührt. Vielleicht vermag eine Betrachtung des Stands der Diskussionen und Entwicklungen Aufschluss geben. Die Auseinandersetzungen zwischen Jugendamt und Jugendgerichtsbarkeit weisen bei näherem Hinsehen grundlegende Unterschiede zu denen im Verhältnis zwischen Jugendamt und Familiengerichtsbarkeit auf.

---

[4] BVerwG NVwZ 1992, 264; VGH BW NJW 1985, 2603; *Wiesner* (Fn. 3), § 36 a, Rn. 7; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2006, 26, 27.

[5] S. Nachweise bei *Münder* u. a., FK-SGB VIII, 4. Aufl. (2003), § 50 Rn. 28; auch die JuMiKo sieht ihre in Beschlüssen v. 22./23.11.1994 und 10.-12.12.2002 geäußerte Rechtsauffassung lediglich bestätigt, s. JuMiKo, Beschluss v. 28.06.2007 (Fn. 2), Ziff. 2; zur Gegenauffassung im Jugendstrafrecht s. *Meier*, ZJJ 2006, 261.

[6] Staudinger/*Coester* (2004), § 1666 BGB Rn. 186, § 1666 a BGB Rn. 13.

III. Fortschritte in der Verhältnisklärung zur Jugendgerichtsbarkeit

Die lebhaften Auseinandersetzungen um § 36 a Abs. 1 SGB VIII seit 2005[7] zeitigen erste nachhaltige Fortschritte bei der Verhältnisklärung zwischen Jugendgerichtsbarkeit und Jugendamt.[8] Grundlage ist die Erkenntnis, dass die Anordnungskompetenz keine Frage der richterlichen Unabhängigkeit ist.[9] Die ausdrückliche Anerkennung des jugendamtlichen Entscheidungsprimats – auch durch die Jugendgerichtsbarkeit[10] – macht den Blick frei für die tatsächlich neuralgischen Punkte: Die Aufgabe und Zuständigkeit weder für die Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 JGG)[11] noch für die Vermittlung der Arbeitsweisungen (§ 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 JGG) ist gesetzlich zugewiesen.

In den meisten Bundesländern stehen die Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwält/inn/e/n hier vor einem Dilemma. Die Justiz vor Ort verfügt über keine Haushaltsmittel, mit denen eine Durchführung besagter Maßnahmen gesichert werden könnte. In einigen – nicht allen[12] – Landesjustizhaushalten werden traditionell keine Mittel für diese Maßnahmen eingestellt. Daraus lässt sich jedoch nicht der Umkehrschluss ableiten, die kommunalen Träger der öffentlichen Jugendhilfe seien auf der Grundlage des geltenden Rechts zur Vorhaltung und Finanzierung verpflichtet. Das Anliegen, „bewährte Modelle" beizubehalten, war schon vor Einführung des § 36 a Abs. 1 SGB VIII ein rechtspolitisches.

Angetrieben von Kostendruck in Kommunen und Ländern verdichtet sich nun, über ein Jahrzehnt nach der Einführung in das JGG, der Streit. Der Strafrechtsausschuss der Justizministerkonferenz[13] bemüht Rechtsauslegung, stellt auf den „allein erzieherischen Wesensgehalt" von Arbeitsweisungen und Täter-Opfer-Ausgleich ab, zählt sie als „unbenannte Formen" zum offenen Leis-

[7] *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 478; *dies.*, ZKJ 2007, 282; *Trenczek*, ZJJ 2007, 31; *Meier*, ZJJ 2006, 261; *Höynck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170; *Bareis*, ZJJ 2006, 11; *Goerdeler*, ZJJ 2006, 4; *Sommerfeld*, ZJJ 2005, 295, 296 ff.; *Ostendorf*, ZJJ 2005, 415; *ders.*, ZJJ 2004, 294.

[8] S. etwa SFK 1 des DIJuF, JAmt 2007, 406 = ZJJ 2007, 323.

[9] BVerfG JAmt 2007, 211, 214 = ZJJ 2007, 213, 216; *Goerdeler*, ZJJ 2006, 4, 7 ff.; so zunächst jedoch AG Eilenburg ZJJ 2006, 85 = JAmt 2006, 196 (LS); *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 178, 182 f.; *Bareis*, ZJJ 2006, 11.

[10] JuMiKo (Fn. 2). – Hingegen weiter ein jugendgerichtliches Entscheidungsvorrang propagierend *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 282, 283.

[11] Hierzu Meier, ZJJ 2006, 261.

[12] S. Strafrechtsausschuss der JuMiKo, Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe KICK – Auswirkungen des § 36 a SGB VIII auf die jugendstrafrechtliche Sanktionspraxis, ZJJ 2007, 439, 440 ff.

[13] Strafrechtsausschuss der JuMiKo (Fn. 12), ZJJ 2007, 439, 444 ff. und 447 f.

tungskatalog der Hilfen zur Erziehung (vgl. § 27 Abs. 2 SGB VIII)[14] und schreibt sogar die Vermittlung der Arbeitsweisungen als Annex zur Überwachungsfunktion in § 38 Abs. 2 S. 5 JGG dem Jugendamt zu.

Eine solche Ausblendung der gesetzlichen Systematik der §§ 27 ff. SGB VIII erscheint jedoch wenig zielführend. Die Öffnungsklausel des § 27 Abs. 2 SGB VIII soll Flexibilität ermöglichen und keine Zuständigkeit für alles begründen, was – wie hier die strafrechtlichen Erziehungsmaßregeln – erzieherische Wirkungen erzielt.[15] Bei jugendgerichtlicher Anordnung von Arbeitsweisungen und Täter-Opfer-Ausgleich ist vielfach eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung durchaus gewährleistet und liegen die Anspruchsvoraussetzungen des § 27 Abs. 1 SGB VIII somit nicht vor.[16] Zudem scheidet die Durchführung dieser Weisungen gegenüber Heranwachsenden durch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe von vornherein aus. Hilfen für junge Volljährige sind auf einzelne, ausdrücklich benannte Hilfearten beschränkt (§ 41 Abs. 2 SGB VIII). Der Gesetzgeber hat von einem Verweis auf § 27 Abs. 2 SGB VIII bewusst abgesehen.[17]

§ 36 a Abs. 1 SGB VIII hat Sozialleistungen oder Vermittlungsaufgaben weder neu geschaffen noch abgeschafft.[18] Wenn sich wegen des ungesicherten gesetzlichen „Aufenthaltsstatus" der Vermittlung und Durchführung von Arbeitsweisungen sowie des Täter-Opfer-Ausgleichs die Jugendämter in einzelnen Bereichen aus der bisherigen Aufgabenwahrnehmung zurückziehen und die Justiz keine finanziellen Mittel zur Verfügung stellt, um dies aufzufangen,[19] so dürfte gesteigerter Bedarf nach Verantwortungsklärung durch den Gesetzgeber bestehen.[20]

Es könnten Anspruchsgrundlagen im SGB VIII aufgenommen werden, etwa als Leistung pädagogisch begleiteter Arbeitsgelegenheiten oder der Konfliktvermittlung. Damit wären die Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, diese Maßnahmen in voller fachlicher und finanzieller Verantwortung zu ge-

---

[14] Auch *Meier*, ZJJ 2006, 261, 263 m.w.N.; *Kunkel*, ZJJ 2006, 311, 313; *Goerdeler*, ZJJ 2005, 315, 316: „vertretbar".

[15] *Trenczek*, ZJJ 2007, 31, 36; *Ostendorf*, ZJJ 2006, 155, 161; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 3), § 52 Rn. 86 m.w.N.; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2006, 26 (28).

[16] *Meier*, ZJJ 2006, 261 (266).

[17] Die Anregung des Bundesrats, § 27 im Rahmen des § 41 Abs. 2 SGB VIII vollständig in Bezug zu nehmen, wurde nicht aufgegriffen, BT-Drucks. 11/5948 S. 134; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2005, 296; *Fischer*, in: Schellhorn/ders./Mann (Fn. 3), § 41 Rn. 17; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 3), § 27 Rn. 10.

[18] Abwegig daher *Möller/Schütz*, ZKJ 2007, 178 f.

[19] Anschaulich zu dieser Problematik *Höynck/Goerdeler*, JAmt 2006, 170.

[20] Ebenso JuMiKo (Fn. 2), Ziff. 3.

währleisten.[21] Will sich die Jugendgerichtsbarkeit unabhängig machen und Einfluss auf die Art und Weise der Durchführung der Maßnahmen vorbehalten, müsste sie die finanzielle und strukturelle Verantwortung übernehmen.[22] Einrichtungen bzw. Dienste würden „im Auftrag der Justiz" tätig. Justiz wäre als Finanzierungsverantwortliche für die Steuerung der Angebote verantwortlich und könnte bei Unzufriedenheit mit der Ausführung entsprechende Konsequenzen ziehen.[23] Bleibt die Hoffnung, dass für den Gesetzgeber letztlich Erwägungen der Fachlichkeit und Funktionalität und nicht allein die fiskalischen Interessengegensätze zwischen Ländern und Kommunen handlungsleitend sein werden.

IV. Unruhe im Verhältnis zur Familiengerichtsbarkeit

Anders als im Jugendstrafrecht gehört im Familienrecht das Entscheidungsprimat des Jugendamts längst zum Allgemeingut: Die Anordnung begleiteten Umgangs ist von der Mitwirkungsbereitschaft des „Dritten" abhängig (§ 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB). Die freiheitsentziehende Maßnahme kann durch das Familiengericht nur genehmigt, nicht aber angeordnet werden (§ 1631 b BGB).[24] Die Unterstützung in internationalen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten setzt – wie beim begleiteten Umgang (§ 18 Abs. 3 S. 4 SGB VIII) – eine Feststellung des Jugendamts voraus, dass es sich um einen geeigneten Fall handelt (§ 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und 4 IntFamRVG). Durch das Familiengericht anzuordnende Maßnahmen, denen keine ausdrücklich definierten Leistungen nach dem SGB VIII entsprechen, gibt es keine. Im Kontext von Kindeswohlgefährdung ist in letzter Zeit sogar eine deutliche Ausweitung der Angebotspalette der Jugendämter zu verzeichnen.

Es stellt sich allenfalls die Frage, ob den Familiengerichten de lege ferenda Kompetenzen zugestanden werden sollten, Leistungen mit bindender Wirkung gegenüber den Jugendämtern anordnen zu können. Das würde bei näherer Betrachtung jedoch gleich aus mehreren Gründen einen Rückschritt in familienrechtlichen Streitigkeiten darstellen.

---

[21] *Ostendorf*, ZJJ 2006, 155, 161.

[22] *Sonnen*, ZJJ 2005, 296, 297.

[23] Ausführlicher hierzu SFK 1 des DIJuF, JAmt 2007, 406, 412 f. = ZJJ 2007, 323.

[24] OLG Brandenburg FamRZ 2004, 815, 817; BayObLG FamRZ 1992, 105, 106; Staudinger/*Salgo* (2002), § 1631 b BGB Rn. 16; Bamberger/Roth/*Veit*, 1. Aufl. (2003), § 1631 b BGB Rn. 2; Erman/*Michalski*, 11. Aufl. (2004), § 1631 b BGB Rn. 17; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 3), § 42 Rn. 68.

1. Helferkonkurrenz

Jugendamt und Familiengericht würden in einen Helferkonflikt geraten.[25] Beide würden für sich beanspruchen, besser zu wissen, welche Hilfe für das Kind geeignet und notwendig ist. Aus den eigenen Vorstellungen über die Gestaltung des Hilfeprozesses würde sich das familiengerichtliche Bedürfnis speisen, steuernd in die Hilfeplanung durch das Jugendamt einzugreifen.

Sozialverwaltungsrechtlich sind die Jugendämter aufgefordert, in einem partizipativen Entscheidungsfindungsprozess[26] die geeigneten und erforderlichen Leistungen zu installieren (vgl. § 36 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 SGB VIII). Ergänzend, aber nicht überschneidend hierzu, steht den Familiengerichten in FGG-Verfahren über die elterliche Sorge und den Umgang ein differenziertes Instrumentarium zur Gestaltung der Familienbeziehungen zur Verfügung. Erhielte das Familiengericht konkurrierend die zusätzliche Aufgabe, selbst über die Gewährung bestimmter Leistungen entscheiden zu dürfen, würden sich zwei Gestaltungsaufträge vermischen. In einer Kombination von Eingriff in die elterliche Sorge, Regelung der Umgangskontakte und Anordnung von zu gewährenden (sowie in Anspruch zu nehmenden) Leistungen müsste das Familiengericht eigene Hilfeplanung betreiben. Es könnte sich nicht auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns beschränken. Strukturell nicht auflösbar würden in den Anordnungen die Spielräume des Jugendamts bei der Bestimmung der zu gewährenden Leistungen überspielt und sich eigene Vorstellungen des Familiengerichts über die Ausgestaltung der Hilfe wiederfinden.

Damit würde eine dysfunktionale Konkurrenz zwischen zwei Hilfeinstitutionen geschaffen. Die Anrufung des Familiengerichts würde gleichzeitig bedeuten, eine weitere, übergeordnete Hilfeinstitution ins Spiel zu bringen.

2. Sozialverwaltungsrechtliches Prüfprogramm

Familiengerichten sind auf ihrer grundlegend anders gelagerten Entscheidungstätigkeit die sozialverwaltungsrechtlichen Implikationen regelmäßig nicht (ausreichend) vertraut. Hätten Familiengerichte eine Anordnungskompetenz in Bezug auf Leistungen nach dem SGB VIII, müssten sie diese jedoch in ihrer vollen Tiefe berücksichtigen. Hierbei könnten sie sich nicht nur auf das Vorlie-

---

[25] Anschaulich hierzu die zusammenhängenden OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 11.07.2007 – 1 UF 227/05 EA I; VG Darmstadt, Beschl. v. 29.08.2007 – 3 G 1267/07; HessVGH, Beschl. v. 08.11.2007 – 10 TG 1954/07.

[26] *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 3), § 36 Rn. 22 ff.; *Wiesner* (Fn. 3), § 36 Rn. 24 ff.; *Schmid*, Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII (2004), S. 56 ff.

gen der Leistungsvoraussetzungen – unter Berücksichtigung von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen – beschränken, sondern müssten z. B. auch den tatsächlich zuständigen Sozialleistungsträger ermitteln. Keineswegs deckt sich die örtliche Zuständigkeit für die Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren stets mit der örtlichen Zuständigkeit für die Leistungsgewährung (vgl. § 87 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Ebenso ergeben sich zur sachlichen Zuständigkeit zahlreiche, höchst komplexe Abgrenzungsprobleme, beispielsweise zu Sozialhilfeträgern (§ 10 Abs. 4 SGB VIII), Krankenkassen (§ 10 Abs. 1 SGB VIII) oder zur Bundesagentur für Arbeit (§ 10 Abs. 3 SGB VIII).[27] Diese und ungezählte weitere sozialverwaltungsrechtliche Aspekte wären vom Familiengericht zu prüfen. Keineswegs könnte das Jugendamt – als im familiengerichtlichen Verfahren präsenter Sozialleistungsträger – zu allen nach den Vorstellungen des Familiengerichts zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlichen Sozialleistungen verpflichtet werden.[28]

3. Abgabe und Weiterreichen der Verantwortung

Dass es zu divergierenden Einschätzungen zwischen Jugendamt und Familiengericht bezüglich der Gefährdung von Kindern kommen kann, ist im Gesetz angelegt. Das Jugendamt entscheidet aus eigener fachlicher Sicht, ob es die Anrufung des Familiengerichts zur Abwendung der Gefährdung für erforderlich hält (§ 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Das Gericht ist gehalten, sich eine eigene, unabhängige Meinung über die Erforderlichkeit von Maßnahmen nach § 1666 Abs. 1 BGB zu bilden. Diese muss sich nicht mit der des Jugendamts decken. Andernfalls wäre der Richtervorbehalt für Eingriffe in die elterliche Sorge obsolet.

Allerdings lädt ein „Nein“ zum Entzug der elterlichen Sorge entgegen einer dezidiert vorgetragenen Einschätzung des Jugendamts viel Verantwortung auf die Schultern der Familienrichter/innen. Auch Familiengerichte wollen nicht im Nachhinein zu (Mit-)Schuldigen für die Misshandlung von Kindern erklärt werden. Das Bedürfnis, in einem solchen Fall das Jugendamt in die Pflicht zu nehmen, um die eigene Last der Verantwortung für das Wohlergehen des Kindes damit zu reduzieren, ist daher nur allzu verständlich – insbesondere dann, wenn das Jugendamt zur Bekräftigung seiner Einschätzung erklärt, keine Hilfen

[27] Hierzu *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 3), § 10 Rn. 9 ff., 33 ff., 40 ff.; *Meysen*, in: Münder/Wiesner (Hrsg.), Kinder- und Jugendhilferecht, 1. Aufl. (2007), Kap. 2.2 Rn. 10 ff.

[28] Eindrücklich die Anordnung der Gewährung eines Integrationshelfers durch das OLG Zweibrücken, Beschl. v. 05.09.2007 – 2 UF 86/07 –, bei der das OLG übersehen hat, dass landesrechtliche Voraussetzung für die Gewährung entsprechender SGB VIII-Leistungen eine vorherige Entscheidung der Schulbehörde über die Beschulung in der betreffenden Schule mit entsprechender Unterstützung ist.

mehr zu gewähren, weil diese nicht geeignet seien, die Gefährdung abzuwenden.

Die derzeit zahlreichen medialen Inszenierungen von Kindesmisshandlungen erzeugen ein Klima, in dem gegenseitige Akzeptanz unterschiedlicher Positionen in Kinderschutzverfahren deutlich erschwert ist. Jugendämter verhalten sich in der Kommunikation mit dem Familiengericht mitunter unangemessen, weil sie nicht bereit sind zu akzeptieren, dass das Familiengericht eine abweichende Einschätzung zur Gefährdung hat. Familiengerichte reagieren bisweilen über, wenn Jugendämter ihre fachlichen Einschätzungen – trotz der vom Gericht geäußerten anderweitigen Auffassung – nicht aufgeben und daher im familiengerichtlichen Verfahren ihrerseits noch keine Leistungen anbieten wollen. Der Streit um die „richtige" Gefährdungseinschätzung mündet auch im Verhältnis zwischen Familiengericht und Jugendamt gelegentlich in kontraproduktive Machtkämpfe.

4. Auswahl der geeigneten Leistung

Die Zuerkennung einer Anordnungskompetenz gegenüber dem Jugendamt erscheint jedoch alles andere als eine geeignete Konfliktlösungsstrategie. Anders als im JGG mit seinen ausdrücklich normierten Sanktionsalternativen sehen BGB und FGG im Kontext von Kindeswohlgefährdung – aus gutem Grund – keine speziellen Maßnahmen bzw. Leistungen vor, die das Familiengericht den Eltern auferlegen könnte. Die Unterschiedlichkeit und der Facettenreichtum der Gefährdungssituationen erfordert eine möglichst breite Offenheit, um auf den jeweiligen Einzelfall angemessen reagieren zu können.
Familiengerichte haben in aller Regel wenig bis keine Kenntnis über die ausdifferenzierte Palette an Hilfen und Interventionsmöglichkeiten des Jugendamts, die es gemeinsam mit den Trägern der freien Jugendhilfe individuell für die örtlichen Verhältnisse entwickelt hat (§§ 4, 71 SGB VIII). Zudem sind sie nur selten vertraut mit der rechtlichen Einordnung der Leistungen (beispielsweise ist die Gewährung einer Erstausstattung für ein Kinderzimmer keine Leistung nach dem SGB VIII, sondern nach § 23 Abs. 3 Nr. 1 SGB II).[29]

Beobachtungen aus der Praxis deuten darauf hin, dass den Familiengerichten als öffentliche Hilfen im Sinne des § 1666 a Abs. 1 S. 1 BGB vor allem die klassischen Hilfeformen, insbesondere die sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII, präsent sind. Bei der Forderung nach Anordnungskompetenzen wäre zu fragen, welchem/welcher Familienrichter/in tatsächlich der Unter-

[29] *Hofmann*, in: Münder, Sozialgesetzbuch II, Grundsicherung für Arbeitssuchende, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB II), 1. Aufl. (2005), § 23 Rn. 23.

schied zur Erziehungsbeistandschaft nach § 30 SGB VIII geläufig ist oder gar die je unterschiedlichen Wirkungen der Leistungen nach § 30 bzw. § 31 SGB VIII in den jeweils differenziert zu betrachtenden Familienkonstellationen. Auch die verbreiteten besonderen bzw. flexiblen Arten der Hilfen zur Erziehung sowie deren örtlich variierenden konkreten Leistungsbestandteile dürften den Familiengerichten, insbesondere beim OLG, nicht (ausreichend) bekannt sein.

Familiengerichtliche Entscheidungen leisten Strukturierung von Familienkonflikten und dahinterliegenden Hilfeprozessen. Familiengerichte sind qua gesetzlicher Aufgaben- und Rollenzuweisung jedoch keine Hilfe-, sondern Entscheidungsinstanz.[30] Ihnen steht, anders als den Sozialleistungsträgern, kein Bauchladen von auf den Einzelfall zugeschnittenen Leistungen zur Verfügung. Sie bringen weder die notwendigen zeitlichen, organisatorischen noch fachlichen Ressourcen mit, gemeinsam mit den Familien die Hilfe- und Schutzkonzepte sowie vor allen Dingen die Bereitschaft und Fähigkeit zu erarbeiten, diese anzunehmen und zu nutzen. Hierfür tragen die Jugendämter – sowie mögliche andere beteiligte Sozialleistungsträger – die Verantwortung. Familiengerichte können die Jugendämter bei der Wahrnehmung des Schutzauftrags unterstützen, ihnen diesen aber nicht abnehmen. Auch können sie ihre Verantwortung nicht delegieren, indem sie gegenüber den Jugendämtern anordnen, die gerichtlichen Hilfevorstellungen zu verwirklichen, ohne damit die fachlichen Anforderungen an die Auswahl der geeigneten und notwendigen Hilfen zu gefährden.

5. Rollenkonfusion durch familiengerichtliche Anordnungskompetenz

Die Klient/inn/en der Jugendämter sind nicht immer ausreichend kompetent und mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet, ihre Interessen im Kontakt mit den Behörden angemessen einzubringen und zu vertreten. Familiengerichte unterliegen daher in Kinderschutzverfahren ab und an der Versuchung, Eltern zur Seite zu springen. Einen Sorgerechtsentzug oder andere Eingriffe vor Augen wehren sich Eltern im familiengerichtlichen Verfahren gegen die Einschätzungen des Jugendamts, beklagen sich über die Behandlung durch dieses und präsentieren sich von ihrer besten Seite.[31] Die Familiengerichte scheinen jedoch denkbar ungeeignet, die Eltern „gegen“ das Jugendamt zu unterstützen. Je mehr sich das Familiengericht in das in dieser Situation unausweichlich konflikthafte Verhältnis zwischen Eltern und Jugendamt verstrickt, handlungsleitend danach sucht, wem von beiden es Recht geben soll, und letztlich für eine

[30] *Flügge*, FPR 2008, 1.

[31] *Tenhaken*, Jugendhilfe aktuell 3/2007, 27, 29.

Seite „Partei“ ergreift, umso schwerer wird es, bei der amtswegigen Sachverhaltsklärung (§ 12 FGG) den Blick auf die Bedürfnisse des Kindes frei zu halten und zu einer eigenständigen, unabhängigen Entscheidung zu kommen.

Familiengerichte taugen nicht als anwaltsähnliche Unterstützer der Eltern. Sie sind auch weder darauf vorbereitet noch dafür ausgestattet, um als Sozialleistungsbehörden Entscheidungen über die Gewährung von ihnen nicht zur Verfügung stehenden und nur unzureichend bekannten Leistungen zu treffen. Zur stringenten verwaltungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle bietet das FGG keine Handhabe. Sie stünde in Konflikt zum familiengerichtlichen Gestaltungsauftrag, Beziehungen in Familien zu regeln.

V. Verantwortungsgemeinschaft[32] zwischen Familiengericht und Jugendamt

1. Prozesshaftigkeit familiengerichtlichen Entscheidungsverhaltens

Familiengerichtliche Verfahren betreffend die Gefährdung des Kindeswohls begleiten für einen begrenzten Zeitraum dynamische Entwicklungen in Familien und in aller Regel auch bewegte Hilfeprozesse in der Kinder- und Jugendhilfe. Entscheidungen des Familiengerichts bringen in jedem Fall Veränderungen für dieses prozesshafte Geschehen – oftmals gravierende. Entzieht das Familiengericht nach einer Anrufung durch das Jugendamt (§ 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII) die elterliche Sorge nicht, sind sowohl die Familie als auch das Jugendamt aufgefordert, sich auf die neue Situation einzustellen und die Konsequenzen hieraus gemeinsam zu bearbeiten. Das Familiengericht wird – schon zur eigenen Entlastung – häufig das Jugendamt auffordern zu benennen, welche Hilfe es nun zu gewähren gedenkt.

Gelegentlich gelingt diese Klärung bereits während des Verfahrens, können in einer Anhörung erste Anschlusshilfen vom Jugendamt angeboten und – falls notwendig – die Eltern zur Inanspruchnahme verpflichtet werden (vgl. § 1666 Abs. 3 BGB-E).[33] Häufig brauchen Eltern und Jugendamt dafür aber auch Zeit. So muss sich beispielsweise die Familie damit auseinandersetzen, nach einem weitgehenden Kontaktabbruch aufgrund der Anrufung des Familiengerichts

---

[32] Den Begriff in die Diskussion eingeführt haben *Langenfeld/Wiesner*, in: DIJuF (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung, Saarbrücker Memorandum (2004) S. 43, 75 f.

[33] Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, BT-Drucks. 16/6815 S. 5; zum Wortlaut s.Synopse (in diesem Band), S. 99 ff.

wieder enger mit dem Jugendamt zusammenarbeiten zu müssen. Dies ist nicht selten ein schwieriger Schritt. Das Jugendamt wird bei erstinstanzlichen Entscheidungen prüfen, ob es in die Beschwerde geht oder ob es auf der neuen Grundlage die geeigneten und notwendigen Hilfen zur Gewährleistung des Kindeswohls anbietet (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Gemeinsam werden Familie und Jugendamt beispielsweise zu klären haben, weshalb eine sozialpädagogische Familienhilfe im Vorfeld schon zweimal gescheitert ist und was es braucht, damit die Familie die angebotenen Hilfen auch annehmen und nutzen kann. Möglicherweise können die Blockaden, die bisher Veränderungen verhindert haben, dann gelöst werden, wenn statt aufsuchender Hilfen das Kind nach dem Kindergarten eine Tagesgruppe besucht (§ 32 SGB VIII), Mutter/Vater eine Therapie annimmt und die Familie Unterstützung bei einer Schuldnerberatung sowie bei der Wohnungssuche erhält.

Das „Nein" zum Sorgerechtsentzug perpetuiert die Verantwortung des Jugendamts, die Leistungen zur Abwendung der Gefährdung anzubieten (§ 8 a Abs. 1 S. 3 SGB VIII), die Gefährdungssituation weiter einzuschätzen (§ 8 a Abs. 1 S. 1 u. 2 SGB VIII) und bei den partizipatorischen Hilfeplanungsprozessen mit der Familie (§ 36 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 SGB VIII) den weiteren Verbleib des Kindes oder Jugendlichen in der Familie zu berücksichtigen. Bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe ist es auf die Mitarbeit der Familie angewiesen. Diese zu aktivieren, dafür bedarf es häufig des Familiengerichts. Die Familie kann sich nach einer vorherigen Anrufung des Familiengerichts oft nur dann auf eine (erneute) Zusammenarbeit mit dem Jugendamt einlassen, wenn das Familiengericht im Hintergrund präsent bleibt und seine Entscheidung nach gewisser Zeit überprüft (vgl. § 1696 Abs. 3 S. 2 BGB-E).[34]

2. Kontinuierliche Einbeziehung des Familiengerichts durch das Jugendamt

Das Jugendamt ist aufgerufen, das prozesshafte Entscheidungsverhalten der Familiengerichte mit entsprechender Einbeziehung zu würdigen. Die beabsichtigte Einführung einer Erörterung der Kindeswohlgefährdung (§ 50 f FGG-E[35], § 157 FamFG-E[36]) als Dependant zu § 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII ist eine gesetzliche Ausprägung dieses sich wandelnden Selbstverständnisses im Wechselspiel zwischen Jugendamt und Familiengericht.

Für die gelebte Praxis der Zusammenarbeit ist Grundvoraussetzung, dass das Jugendamt dem Familiengericht stets und zeitnah mitteilt, wer zuständiger An-

[34] BT-Drucks. 16/6815 S. 5; Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 101 f.
[35] BT-Drucks. 16/6815 S. 6; Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 104.
[36] BT-Drucks. 16/6308 S. 40; Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 104.

sprechpartner für das jeweilige Verfahren ist.[37] Außerdem ist zu überlegen, ob bzw. wie Rückmeldungen an das Familiengericht über den weiteren Fortgang des Hilfeprozesses zur Regel werden können. Zu denken ist an die Übersendung der Hilfepläne bzw. Hilfeplanfortschreibungen oder an die Weitergabe der Information, dass die Entwicklung in der Familie einen positiven Verlauf genommen hat und das Familiengericht nunmehr „loslassen" könne.

3. Vertrauensvolle, fallübergreifende Zusammenarbeit

Die Sicherstellung von Schutz und Hilfe in Familienkonflikten können Familiengerichte und Jugendhilfe nur gemeinsam erreichen. Grundvoraussetzung ist nicht nur, das Miteinander aufeinander abzustimmen, sondern auch eine klare Rollenabgrenzung, damit die Kooperation auch bei Meinungsverschiedenheiten funktions- und tragfähig ist.[38] Dem Familiengericht mit seinen besonderen Möglichkeiten der Herstellung von Verbindlichkeit weist das Recht die Rolle des Initiators, regelnder Eingriffsinstanz und zunehmend auch des Begleiters zu. Das Jugendamt, das näher an den Familien dran ist, fungiert als Institution zur Gewährung erzieherischer Hilfen und als Sensor für die Notwendigkeit familiengerichtlicher Strukturierung. Bei aller Notwendigkeit der Rollenklarheit und ohne jede Einschränkung der unverzichtbaren Unabhängigkeit der Gerichte bilden Familiengericht und Jugendamt in diesem Mit- und Nebeneinander eine Verantwortungsgemeinschaft zur Sicherung des Kindeswohls bei familiären Auseinandersetzungen und Gefährdungen.

Sind zwei Institutionen in solcher Weise aufeinander angewiesen und bezogen, bedarf Kooperation einer großen Portion gegenseitigen Vertrauensvorschusses. Jugendämter sind aufgefordert, den Familiengerichten zuzugestehen, sich selbst ein Bild zu machen und eine eigene Einschätzung hinsichtlich der Gefährdung vorzunehmen, auch wenn sie für sich meist in Anspruch nehmen können, die Familien und deren Situation aufgrund teilweise jahre- oder monatelanger Begleitung besser zu kennen. Für Familiengerichte gilt es nach den Entscheidungen in gewisser Weise loszulassen und darauf zu vertrauen, dass Jugendämter ihren Schutzauftrag nach § 8 a SGB VIII ernst nehmen und sich insbesondere nach einem Verbleib des Kindes in der Familie ihrer Verantwortung bewusst sind, auch wenn sie zuvor auf eine Fremdunterbringung gedrungen haben. Beides fällt nicht immer leicht, Kooperation zweier so unterschiedlicher Systeme ist nicht einfach zu haben. Die Schaffung von Anordnungskompetenzen

[37] Stadt München, in: DIJuF (Hrsg.), Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern bei der Verwirklichung des Umgangs zwischen Kindern und Eltern nach Trennung und Scheidung (2002), S. 133 (http://www.dijuf.de/german/jamt.html).

[38] *Flügge*, FPR 2008, 1.

und damit hierarchischer Strukturen würde jedoch die Augen vor den Schwierigkeiten verschließen, statt sich ihnen im Interesse einer Qualifizierung der Zusammenarbeit zu stellen.

Wollen Familiengerichte und Jugendämter das gegenseitige Vertrauen erleichtern, ist eine gute Koordination der Arbeitsweisen und Arbeitsabläufe unverzichtbar. Störungen benötigen konstruktive, auf Verbesserungen in der Zukunft gerichtete Bearbeitung außerhalb der laufenden Verfahren. Dazu braucht es einen verlässlichen, institutionalisierten Rahmen. In Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist seit März bzw. April die Einrichtung von Kooperationskreisen Pflicht. Jugendämter und Familiengerichte sind aufgefordert, daran teilzunehmen (§ 3 Abs. 2 S. 1 KinderschutzG RP[39], § 12 Abs. 2 KinderschutzG SH[40]). Auch auf Bundesebene wurden entsprechende Vorschläge einer – allerdings einseitig auf das Kinder- und Jugendhilferecht beschränkten – gesetzlichen Verankerung unterbreitet.[41] Die zahlreiche gute Praxis vor Ort verdient gesetzlich flankierter Sicherung für alle Gerichts- und Jugendamtsbezirke.[42]

4. Erforderliche Änderungen in der Gerichtsorganisation

In der Familiengerichtsbarkeit geht der Gesetzgeber gerade wichtige weitere Schritte zur Verbesserung des Zusammenspiels mit dem Jugendamt. Er beabsichtigt, die Prozesshaftigkeit familiengerichtlichen Entscheidungsverhaltens mit dem frühen ersten Termin (§ 50 e FGG-E, § 156 FamFG-E), der Erörterung der Kindeswohlgefährdung (§ 50 f FGG-E, § 157 FamFG-E) und der Überprüfung von ablehnenden Entscheidungen (§ 1696 BGB-E) zu stärken. Damit dies in der familiengerichtlichen Praxis auch tatsächlich lebbar wird, sind vor allen Dingen die Landesjustizverwaltungen gefragt, die Sorge- und Umgangsstreitigkeiten in den Pensenschlüsseln angemessen zu berücksichtigen und die schnelle Verfahrenserledigung nicht zum Maßstab für die dienstlichen Beurteilungen zu machen.[43]
Die Akzeptanz divergierender Einschätzungen zu Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung erreichen Familiengerichte umso eher, je besser sie bei der Entscheidungsfindung ihre Rezeptionsfähigkeit hinsichtlich der von Jugend-

[39] Landesgesetz zum Schutz von Kindeswohl und Kindergesundheit (LKindSchuG), LT-Drucks. 15/1620 S. 5.

[40] Gesetz zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein, LT-Drucks. 16/1705 S. 9 f.

[41] S. den Vorschlag für einen § 81 a SGB VIII-E der *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", Abschlussbereicht v. 17.11.2006, S. 11, 50 f.

[42] *Blank/Deegener*, in: DIJuF (Hrsg.), Saarbrücker Memorandum (Fn. 32), S. 111, 144.

[43] S. *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", Abschlussbericht v. 17.11.2006, S. 51.

amt, Verfahrenspfleger, Sachverständigem etc. eingebrachten human- und sozialwissenschaftlichen Aspekte zum Ausdruck bringen und begründen können, weshalb sie bei ihrer notwendig eigenständigen Prüfung zu abweichenden Ergebnissen kommen. Um dies zu sichern bzw. zu verbessern, bedarf es neben der Wissenserweiterung auch des Erlernens der zugehörigen, in der juristischen Ausbildung nicht vermittelten Sprache sowie entsprechender Gesprächsführungskompetenzen. Fort- und Weiterbildung sollte nicht davon abhängig sein, wie viel persönliches Engagement die einzelnen Familienrichter in den Kompetenzerwerb außer der Reihe investieren, sondern von den Landesjustizverwaltungen unterstützt, strukturell abgesichert und für die Familienrichter verbindlich.[44]

VI. Fazit

§ 36 a Abs. 1 SGB VIII offenbart sich nach näherer Analyse als Scheinproblem. Als Projektionsfläche für Konflikte und ungelöste Fragen der Zusammenarbeit zwischen Familien- bzw. Jugendgerichten und Jugendämtern hat die Vorschrift aber viel in Bewegung gesetzt und Klärungsprozesse voran getrieben. Solange die Diskussionen jedoch um das jugendamtliche Entscheidungsprimat für Leistungen nach dem SGB VIII kreisen, lenken sie von den eigentlichen Problemen ab. Die Suche nach einfachen Antworten – wie besipielsweise gerichtliche Anordnungskompetenzen – erspart die Auseinandersetzung mit sich und den Konflikten, die gelingende Zusammenarbeit hindern.

Im Verhältnis zwischen Jugendamt und Familiengericht lassen sich sowohl in der Praxis der letzten Jahre als auch in der aktuellen Gesetzgebung Fortschritte verzeichnen. Die mitunter scharfe Kritik an § 36 a Abs. 1 SGB VIII ist demgegenüber juristisch kaum zu erklären. Vor dem Hintergrund des auch bei den Familiengerichten erheblich gestiegenen Erfolgsdrucks in Kindeswohlgefährdungsfällen scheint sie indes zumindest erklärbar. Funktional ist der teilweise bei Familiengerichten gestiegene Wunsch, eigenen Hilfevorstellung durchsetzen zu können, sicher nicht. Familiengerichte werden auch bei prozesshafter Begleitung von dynamischen Familienkonflikten nicht zu Hilfeinstitutionen. Sie sind weder inhaltlich noch strukturell geeignet und in der Lage, über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB VIII zu entscheiden. Ein solches Vorgehen würde Jugendämter mit einer „Leih-Autorität“[45] ausstatten und ihre Möglichkeiten, die Familien zu erreichen, erheblich reduzieren.

---

[44] S. *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“, Abschlussbericht v. 17.11.2006, S. 12, 52 f.

[45] *Connell*, Der gemachte Mann. Konstruktion und Krise von Männlichkeiten, 3. Aufl. (2006), S. 187.

Es dürfte eine wenig gewagte Hypothese sein, dass ausreichende personelle Ausstattung und Qualifizierung sowohl in Familiengerichten als auch in Jugendämtern für nachhaltige Entspannung der – regional – zu beobachtenden Konflikte zwischen Jugendhilfe und Justiz sorgen würde.

Unterstützen Gesetzgeber und Verwaltungsträger die Zusammenarbeit zwischen Familiengerichten und Jugendämtern dann noch mit Qualifizierung in beiden Institutionen und einem flächendeckenden Aufbau verlässlicher Strukturen für fallübergreifende Arbeitskreise,[46] dann dürften die Unterschiede endlich als die Chance verstanden werden können, die sie sind.[47] Familiengerichte und Jugendämter brauchen einander. Jugendämter können in einem Rechtsstaat nicht die Verantwortung übernehmen, außerhalb eiliger Notfälle in die elterliche Sorge einzugreifen. Familiengerichte können die Verantwortung nicht tragen, in Hilfeprozessen das Wohl eines Kindes oder Jugendlichen zu gewährleisten. Gemeinsam arbeiten sie mit Eltern, Kindern und Jugendlichen und bilden dabei eine Verantwortungsgemeinschaft.

[46] *Langenfeld/Wiesner* (Fn. 32), S. 43, 76.
[47] So auch die Überschrift bei SFK 1 des DIJuF, JAmt 2007, 406 = ZJJ 2007, 323.

Das sogenannte „Erziehungsgespräch" beim Familiengericht – neue Aufgaben für den Familienrichter?

Barbara Fellenberg[*]

„Familienrichter als Hilfspädagogen" lautete der Titel eines Kommentars zu den Vorschlägen der Experten-Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls"[1]; würden die Vorschläge umgesetzt, müsse der Familienrichter bald eine Wandlung vom Entscheider zum Erzieher vollziehen – so der Autor des Kommentars.[2] Die Kritik bezieht sich u.a. auf die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene „Erörterung der Kindeswohlgefährdung", die in den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11.07.2007[3] aufgenommen wurde.

Kommen hier wirklich ganz neue Aufgaben auf den Familienrichter zu? Wir wollen uns die in dem Gesetzentwurf vorgesehene „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" einmal näher ansehen. Ich möchte zunächst die wesentlichen Hintergründe der geplanten Neuregelung darstellen und Ihnen dann einen Überblick zu den Stellungnahmen geben, die wir im Rahmen der Länder- und Verbändeanhörung erhalten haben.

---

[*] Die Autorin ist Staatsanwältin und derzeit an das Bundesministerium der Justiz abgeordnet. Dieser Beitrag wurde als „Impulsreferat" gehalten. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorin wieder.

[1] Zur *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" vgl. näher meinen Beitrag „Die Anordnung von Maßnahmen durch das Familiengericht nach § 1666 BGB versus Entscheidungskompetenz des Jugendamts" (in diesem Band), S. 65 ff.

[2] *Neumann*, DRiZ 2007, 65, 66.

[3] Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", BT-Drucks. 16/6815; zum Wortlaut s. Synopse (in diesem Band), S. 99 ff.

I. „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" nach § 50 f FGG-E

Zunächst zum Begriff: Schon mit Blick auf die eingangs erwähnte Befürchtung vermeidet der Gesetzentwurf der Bundesregierung den Begriff des „Erziehungsgesprächs". Um den falschen Eindruck zu vermeiden, der Richter solle im Verfahren zukünftig als „Erzieher" – wessen Erzieher eigentlich? der Eltern? des Kindes? – auftreten, wurde der Begriff der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" gewählt.[4] Der Begriff ist zugegebenermaßen etwas sperrig. Manche sprechen stattdessen vom „Erziehungsgespräch", was jedoch der vorgeschlagenen Neuregelung nicht entspricht. Der Begriff des „Erziehungsgesprächs" wird zudem in einem Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 03.05.2006[5] verwendet und bezeichnet dort ein Regelungsinstrument, das in verschiedenen Punkten von der Konzeption der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" abweicht.[6]

Die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" soll nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung als § 50 f in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) eingefügt werden.[7] Die vorgeschlagene Regelung lautet:

„(1) In Verfahren nach den §§ 1666, 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll das Gericht mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls begegnet werden kann, insbesondere durch öffentliche Hilfen, und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Das Gericht soll das Jugendamt zu dem Termin laden.
(2) Das Gericht hat das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anzuordnen."

Nach dieser Regelung soll das Gericht also grundsätzlich in allen Kindesschutzverfahren nach den §§ 1666 f. BGB mit den Eltern, dem Jugendamt und

---

[4] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 12.

[5] Vgl. BR-Drucks. 296/06; ebenso der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion v. 12.04.2000, BT-Drucks. 14/3189 und ein Gesetzesantrag des Freistaates Bayern v. 20.06.1998, BR-Drucks. 645/98.

[6] Vgl. Abschlussbericht der *Arbeitsgruppe* „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" v. 17.11.2006, S. 35 (veröffentlicht unter www.bmj.de); *Schlauß*, ZKJ 2007, 9, 11.

[7] Nach dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGG-Reformgesetz (FGG-R), das nach derzeitiger Planung Mitte 2009 in Kraft treten soll, wird die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" in § 157 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) übernommen, vgl. BT-Drucks. 16/6308.

in geeigneten Fällen auch mit dem Kind ein Gespräch über die Gefährdungssituation und die Möglichkeiten zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung führen.

Die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ soll verdeutlichen, dass die Abwehr von Gefahren für das Wohl des Kindes primär die Pflicht der Eltern ist.[8] Sie nimmt die Eltern in diesem Sinn stärker in die Pflicht. Insbesondere sollen die Eltern vom Gericht auf mögliche rechtliche Folgen hingewiesen werden, wenn sich die Situation für das Kind nicht verbessert oder sogar verschlechtert. Insofern kann das Gespräch eine gewisse Warnfunktion haben.[9] Das Gespräch kann so dazu dienen, einen festgefahrenen Hilfeprozess wieder in Gang zu bringen oder die Mitwirkungsbereitschaft der Eltern für die Angebote der Kinder- und Jugendhilfe zu verbessern.

Ein wesentliches Ziel dieser Erörterung bei Gericht ist es, die Beteiligten gemeinsam „an einen Tisch“ zu bringen.[10] Der Entwurf sieht deshalb vor, dass das Gericht das persönliche Erscheinen der Eltern anordnet. Damit besteht für die Eltern keine Möglichkeit, sich in dem Termin vertreten zu lassen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Zweck der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ nur bei einer persönlichen Anwesenheit der Eltern erreicht werden kann.[11] In geeigneten Fällen soll auch das Kind an dem Gespräch teilnehmen. Hier wurde insbesondere an Fälle gedacht, in denen sich das Kind der Einwirkungsmöglichkeit der Eltern bereits entzogen hat, z.B. bei Drogensucht oder wiederholter Straffälligkeit.[12] Das Gericht kann in diesen Fällen das Gespräch nutzen, um dem Kind die Situation zu verdeutlichen, und darauf hinwirken, dass mögliche Hilfsangebote der Kinder- und Jugendhilfe auch vom Kind akzeptiert werden. Auch das Jugendamt soll als sozialpädagogische Fachbehörde regelmäßig in die Erörterung eingebunden werden. Die Mitwirkung des Jugendamts soll gewährleisten, dass die Möglichkeiten einer effektiven Gefahrenabwehr sinnvoll erörtert werden.[13] So kann insbesondere gemeinsam besprochen werden, wie der Hilfebedarf einzuschätzen ist, welche Hilfe geeignet und erforderlich ist und die Akzeptanz der Familie findet. In diesem Sinn bietet die Mitwirkung des Jugendamts auch die Gewähr dafür, dass die in dem Gespräch vereinbarten oder später angeordneten Jugendhilfeleistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden können.

[8] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 17.
[9] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 17.
[10] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 12, 17.
[11] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 17, 24.
[12] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 18.
[13] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 18.

Die Pflicht zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung tritt in Kindesschutzverfahren neben die Pflicht zur persönlichen Anhörung der Eltern gem. § 50 a FGG; der Richter kann beides aber in einem Termin verbinden.[14] Das Erörterungsgespräch ist ebenso wie die persönliche Anhörung nach § 50 a FGG ein Verfahrensbestandteil, der vor der Entscheidung liegt, nicht aber eine vom Gericht anzuordnende Maßnahme. Aus diesem Grund kann die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" schon bei einer „möglichen Gefährdung" durchgeführt werden, also bereits in der Phase, in der zwar konkrete Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen, die Kindeswohlgefährdung aber noch nicht mit der für eine Anordnung nach § 1666 BGB erforderlichen Sicherheit feststeht. Dies steht im Einklang mit der Regelung des § 8 a Abs. 3 S. 1 SGB VIII. Nach dieser Vorschrift hat das Jugendamt das Familiengericht bereits anzurufen, wenn gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung vorliegen und das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich hält. Dies gilt auch, wenn die Eltern bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos nicht mitwirken (§ 8 a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII). Sowohl die Anrufung des Familiengerichts als auch die Durchführung des Erörterungsgesprächs können also in der Klärungsphase erfolgen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die vorgeschlagene Regelung zur „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" als „Soll-Vorschrift" ausgestaltet ist. Dies ermöglicht es dem Richter, in begründeten Ausnahmefällen – z.B. zum Schutz eines Elternteils in Fällen häuslicher Gewalt – von der Erörterung abzusehen.[15]

Handelt es sich bei der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" nun um eine neue Aufgabe für den Familienrichter? Fest steht, dass die Durchführung eines Erörterungsgesprächs auch nach geltendem Recht im Rahmen der persönlichen Anhörung der Eltern (§ 50 a FGG) möglich ist. Neu sind die grundsätzliche Pflicht zur Durchführung des Erörterungsgesprächs, die Formulierung des Ziels und des Gegenstandes sowie die Regelungen zur Ladung der Beteiligten. Im Vergleich zur Anhörung nach § 50 a FGG liegt der Schwerpunkt des Erörterungsgesprächs weniger auf der Sachverhaltsaufklärung als auf der gemeinsamen Suche nach Möglichkeiten zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung. Insgesamt ist die Neuregelung damit auf Kooperation gerichtet. Sie betont die gemeinsame Verantwortung von Gericht und Jugendhilfe für den Schutz des Kindeswohls. Der Richter muss und soll sich daher nicht in die Rolle eines Erziehers begeben, er mag sich aber je nach Fallkonstellation möglicherweise auch in der Rolle eines Mittlers oder Moderators wiederfinden. Wenn die Vermittlung nicht gelingt oder eine freiwillig in Anspruch genommene Hilfe keinen

---

[14] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 17.
[15] Vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 18, 24.

Erfolg verspricht, ist vom Richter letztlich aber eine gerichtliche Entscheidung gefordert.

II. Stellungnahmen zu § 50 f FGG-E

Bei der Länder- und Verbändeanhörung sind zur „Erörterung der Kindeswohlgefährdung“ gleichermaßen positive wie negative Äußerungen eingegangen. Auffällig war dabei, dass die negativen Stellungnahmen überwiegend von der Justizseite kamen, die positiven dagegen weitgehend von Verbänden aus dem Bereich der Jugendhilfe.

Es wurden im Wesentlichen sechs verschiedene Argumente gegen die Erörterung der Kindeswohlgefährdung vorgebracht:

1. Die Einführung des Erörterungsgesprächs sei überflüssig, weil diese Möglichkeit bereits nach dem geltenden Recht bestünde. Letzteres stimmt. Auch im Rahmen der persönlichen Anhörung der Eltern nach § 50 a Abs. 1 S. 3 FGG kann das Gericht mit den Eltern die Gefährdungssituation, die Möglichkeiten zur Abwendung und die Folgen der Nichtabwendung erörtern. Die Arbeitsgruppe hat aber festgestellt, dass diese Möglichkeit in der gerichtlichen Praxis bislang kaum genutzt wird.[16] Die Einführung einer gesetzlichen Pflicht soll deshalb auf eine flächendeckende und weitgehend einheitliche Handhabung hinwirken.

2. Es wird kritisiert, dass die gerichtliche Autorität gewissermaßen als Allheilmittel gesehen würde.[17] Hierzu kann man nur sagen: Natürlich setzt das Gespräch auch auf die Autorität des Gerichts. Es ist klar, dass es Eltern gibt, an die selbst das Gericht nicht herankommt. Während die Eltern dem Richter aber eher glauben, dass er ihnen das Sorgerecht entziehen wird, hat der Mitarbeiter im Jugendamt immer das Problem, dass er insoweit mit einer anderen Autorität drohen muss. Und die entscheidet bekanntermaßen auch noch unabhängig. Wir glauben daher, dass die unmittelbare Autorität des Gerichts vielfach wirkungsvoller ist.

3. Als weiteres Hauptargument wird vorgebracht, das Erziehungsgespräch führe zu einer unangemessenen Verlagerung der Verantwortlichkeiten; die Gerichte würden künftig verstärkt im Vorfeld zur Entlastung der Jugend-

[16] Vgl. Abschlussbericht der *Arbeitsgruppe* (Fn. 6), S. 34.
[17] So auch *Neumann*, DRiZ 2007, 65, 66.

ämter eingeschaltet.[18] Hier ist zu entgegnen: Die Erörterung der Kindeswohlgefährdung soll nicht zu einer Verlagerung der Zuständigkeiten zwischen Justiz und Jugendhilfe führen. Vielmehr bleibt die Verantwortung des Jugendamts für den Kindesschutz unberührt. Das Gespräch ermöglicht es dem Gericht aber, auf die Eltern einzuwirken und hierdurch den Hilfeprozess möglicherweise wieder in Gang zu bringen.

4. Von Seiten mancher Länder wird befürchtet, dass die Erörterung der Kindeswohlgefährdung zu steigenden Fallzahlen und damit zu Mehrkosten führen wird.[19] Ein durchgreifender Einwand ist hierin nicht zu sehen. Wenn Familiengerichte künftig frühzeitiger angerufen werden, kann das in der Tat zu steigenden Fallzahlen führen. Zugunsten eines effektiven Kindesschutzes ist aber eine frühzeitige Einschaltung des Familiengerichts gerade wünschenswert. Wir verbinden damit die Hoffnung, dass ein frühes Eingreifen des Familiengerichts im Einzelfall ein späteres, kompliziertes und langwieriges Verfahren vermeiden kann. Hierdurch können möglicherweise auch hohe Folgekosten – wie etwa für eine spätere Heimunterbringung – vermieden werden.

5. Ferner wurde eingewandt, die Sozialarbeit gehöre in die Hände von Fachleuten. Den Richtern würde hierfür die fachliche Befähigung fehlen. In dieser Verallgemeinerung kann man dieser Aussage nur beipflichten. Es wird dabei aber übersehen, dass die neue Vorschrift den Richtern die Sozialarbeit nicht überträgt. Vielmehr soll gerade durch die Anwesenheit des Jugendamts in dem Termin gewährleistet werden, dass die sozialpädagogische Fachkompetenz bei der „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" vertreten ist.

6. Schließlich wurde kritisiert, dass das Gespräch bereits zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden kann, zu dem die Kindeswohlgefährdung noch nicht feststeht. Hierzu ist anzumerken, dass die Erörterung der Kindeswohlgefährdung selbst noch keine Maßnahme nach dem § 1666 BGB ist. Auch erfolgt das Erörterungsgespräch nicht rein präventiv. Vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen. Es muss lediglich noch nicht mit der für die Anordnung einer Maßnahme nach § 1666 BGB erforderlichen Sicherheit feststehen, dass das Wohl des Kindes gefährdet ist.

---

[18] Vgl. auch BR-Drucks. 550/1/07 S. 6; *Neumann*, DRiZ 2007, 65, 66.

[19] Vgl. die Empfehlung des Finanzausschusses des Bundesrats v. 11.09.2007 zur Streichung von § 50 f FGG-E, BR-Drucks. 550/1/07 S. 6.

Um das Bild zu vervollständigen, möchte ich abschließend noch einige positive Stellungnahmen wiedergeben:

Verschiedene Verbände haben die Einführung der Pflicht zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung gerade unter dem Aspekt begrüßt, dass die Praxis von der Erörterung bislang selten Gebrauch mache und die Regelung zu einer Vereinheitlichung der Rechtslage führen werde.[20] Mehrfach wurde die Hoffnung geäußert, dass der Einsatz gerichtlicher Autorität Wirkung entfaltet. Insbesondere könne ein Gespräch mit dem Gericht die Kooperationsbereitschaft der Eltern erhöhen. Von der Einbeziehung des Kindes bzw. Jugendlichen verspricht man sich die Chance, dem Jugendlichen den Ernst der Lage besser vor Augen zu führen und Konsequenzen deutlich zu machen, wenn er sich dem erzieherischen Einfluss seiner Eltern entzogen habe. Schließlich wurde angeführt, dass die gemeinsame Erörterung von möglichen Hilfemaßnahmen die Transparenz erhöhe und sich positiv auf die Motivation der Eltern auswirke.

Besonders erwähnen möchte ich, dass die Einführung der Pflicht zur Erörterung der Kindeswohlgefährdung nach der Stellungnahme des Landes Saarland dort auch von Seiten der gerichtlichen Praxis begrüßt wird. Die Familiengerichte berichten hier, dass sie von den Jugendämtern bereits heute häufig mit dem Ziel angerufen werden, einen Termin zu bestimmen, um mit den Eltern die Gefährdungssituation zu erörtern und bei ihnen eine Kooperationsbereitschaft mit dem Jugendamt herzustellen. Insofern werde die Erörterung der Kindeswohlgefährdung dort seit langem erfolgreich praktiziert.

Ich bin zuversichtlich, dass die „Erörterung der Kindeswohlgefährdung" dazu beitragen kann, den Kindesschutz zu verbessern und die Zusammenarbeit von Jugendamt und Familiengericht im Kindesschutzverfahren noch effektiver zu gestalten.

[20] Vgl. z. B. Stellungnahme der *Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ)*, ZKJ 2007, 312, 313; im Ergebnis ebenfalls zustimmend *Röchling*, FamRZ 2007, 431, 433.

Synopse

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 10.08.2007 – BR-Drucks. 550/07[1] und Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 10.05.2007 – BR-Drucks. 309/07

Barbara Veit

Geltende Fassung	Fassung RegE BR-Drucks. 550/07
§ 1631b BGB. Mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung.	
Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist,	
ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig.	bedarf der Genehmigung des Familiengerichts.
	Die Unterbringung ist zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.
Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert. [wird aufgehoben laut FGG-RG: Art. 50 Nr. 27]	

[1] Der Bundestag hat den Gesetzentwurf der Bundesregierung inzwischen aufgrund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 16/8914) in seiner Sitzung am 24.04.2008 (BT-Plenarprotokoll 16/157, S. 16542 ff.) angenommen; zum Inhalt des Gesetzesbeschlusses BR-Drucks 281/08.

§ 1666 BGB. Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls.	
(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen	
durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn	gefährdet und sind
die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage {sind}, die Gefahr abzuwenden,	
	so hat das Familiengericht
die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.	die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.
(2) In der Regel ist anzunehmen, dass das Vermögen des Kindes gefährdet ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt.	
	(3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere
	1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,
	2. Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,
	3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält,

<table>
<tr><td></td><td colspan="2">4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen,</td></tr>
<tr><td>(3) Das Gericht kann Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge ersetzen.</td><td colspan="2">5. die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge,</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="2">6. die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.</td></tr>
<tr><td colspan="3">§ 1696 BGB. Abänderung und Überprüfung gerichtlicher Anordnungen.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(1) Das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht haben ihre Anordnungen zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(2) Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 sind aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(3) Länger dauernde Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen.</td></tr>
<tr><td></td><td>Bundesregierung</td><td>Bundesrat</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="2">Sieht das Familiengericht von Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 ab,</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td>bestehen aber zureichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass sich die Verhältnisse zum Nachteil des Kindes verändern können,</td></tr>
<tr><td></td><td>soll es seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen.</td><td>soll es seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, spätestens aber nach sechs Monaten, überprüfen.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><td colspan="3">Änderungsvorschlag der Bundesregierung (FGG-RG: Art. 50 Nr. 30):
§ 1696 BGB. Abänderung gerichtlicher Entscheidungen und gerichtlich gebilligter Vergleiche.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(1) Eine Entscheidung zum Sorge- und Umgangsrecht oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich ist zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist. § 1672 Abs. 2, § 1680 Abs. 2 Satz 1 sowie § 1681 Abs. 1 und 2 bleiben unberührt.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(2) Eine Maßnahme nach den §§ 1666 bis 1667 oder einer anderen Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die nur ergriffen werden darf, wenn dies zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung oder zum Wohl des Kindes erforderlich ist (kindesschutzrechtliche Maßnahme), ist aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Wohl des Kindes nicht mehr besteht oder die Erforderlichkeit der Maßnahme entfallen ist.</td></tr>
<tr><th>Geltende Fassung</th><th>Fassung RegE
BR-Drucks. 550/07</th><th>Art. 1 FGG-RG</th></tr>
<tr><td colspan="2">§ 50a FGG [Persönliche Anhörung der Eltern in Sorgerechtsverfahren]</td><td>§ 160 FGG. Anhörung der Eltern.</td></tr>
<tr><td colspan="2">(1) Das Gericht hört in einem Verfahren, das die Personen- oder Vermögenssorge für ein Kind betrifft, die Eltern an. In Angelegenheiten der Personensorge soll das Gericht die Eltern in der Regel persönlich anhören. In den Fällen der §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die Eltern stets persönlich anzuhören</td><td>(1) In Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, soll das Gericht die Eltern persönlich anhören. In Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die Eltern persönlich anzuhören.</td></tr>
<tr><td>, um mit ihnen zu klären, wie die Gefährdung des Kindeswohls abgewendet werden kann.</td><td>.</td><td>(2) In sonstigen Kindschaftssachen hat das Gericht die Eltern anzuhören.</td></tr>
<tr><td colspan="2">(2) Einen Elternteil, dem die Sorge nicht zusteht, hört das Gericht an, es sei denn, dass von der Anhörung eine Aufklärung nicht erwartet werden kann.</td><td>Dies gilt nicht für einen Elternteil, dem die elterliche Sorge nicht zusteht, sofern von der Anhörung eine Aufklärung nicht erwartet werden kann.</td></tr>
</table>

(3) Das Gericht darf von der Anhörung nur aus schwerwiegenden Gründen absehen.		(3) Von der Anhörung darf nur aus schwerwiegenden Gründen abgesehen werden.
Unterbleibt die Anhörung allein wegen Gefahr im Verzuge, so ist sie unverzüglich nachzuholen.		(4) Unterbleibt die Anhörung allein wegen Gefahr im Verzug, ist sie unverzüglich nachzuholen.
(4) Absätze 2 und 3 gelten für die Eltern des Mündels entsprechend.		
Fassung RegE BR-Drucks. 550/07	**Stellungnahme Bundesrat**	**Art. 1 FGG-RG**
§ 50e FGG. Vorrang und Beschleunigungsgebot.		**§ 155 FGG. Vorrang- und Beschleunigungsgebot.**
(1) Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen.	(1) *Kindschaftssachen*, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, *sowie Verfahren nach den §§ 1666 bis 1667 des Bürgerlichen Gesetzbuches* sind vorrangig und beschleunigt *einzuleiten. Die Durchführung hat sich neben dem Beschleunigungsgebot am Kindeswohl zu orientieren.*	(1) Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen.
(2) Das Gericht erörtert in Verfahren nach Absatz 1 die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Der Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden		
.	*, es sei denn, das Verfahren erscheint auf Grund konkreter Umstände nicht besonders eilbedürftig oder verlangt vor Durchführung eines Termins nähere Ermittlungen.*	.

<table>
<tr><th>Fassung RegE
BR-Drucks. 550/07</th><th>Stellungnahme BRat</th><th>Art. 1 FGG-RG</th></tr>
<tr><td colspan="3">Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an. {Der Bundesrat bittet in seiner Stellungnahme zu prüfen, ob die Formulierungen in § 50e Abs. 2 Satz 3 und § 50f Abs. 1 Satz 2 angeglichen werden können.} Eine Verlegung des Termins ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Der Verlegungsgrund ist mit dem Verlegungsgesuch glaubhaft zu machen.</td></tr>
<tr><td colspan="2">(3) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der Beteiligten anordnen.</td><td>(3) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten zu dem Termin anordnen.</td></tr>
<tr><td colspan="2">(4) In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen.</td><td>[entfällt]</td></tr>
<tr><td colspan="2">§ 50f FGG. Erörterung der Kindeswohlgefährdung.</td><td>§ 157 FGG. Erörterung der Kindeswohlgefährdung; einstweilige Anordnung.</td></tr>
<tr><td colspan="3">(1) In Verfahren nach den §§ 1666, 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll das Gericht mit den Eltern und in geeigneten Fällen auch mit dem Kind erörtern, wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls</td></tr>
<tr><td colspan="2">begegnet werden kann, insbesondere durch öffentliche Hilfen,</td><td>insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden</td></tr>
<tr><td colspan="3">und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann. Das Gericht soll das Jugendamt zu dem Termin laden.</td></tr>
<tr><td>(2) Das Gericht hat das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anzuordnen.</td><td>Das Gericht soll das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anordnen.</td><td>(2) Das Gericht hat das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin nach Ansatz 1 anzuordnen.</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td>(3) In Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls hat das Gericht unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen</td></tr>
</table>

Geltende Fassung	Bundes-regierung	Bundesrat	FGG-Reformgesetz
§ 52 FGG [Hinwirken auf Einvernehmen. Aussetzung]			**§ 156 FGG. Hinwirken auf Einvernehmen.**
(1) In einem die Person eines Kindes betreffenden Verfahren soll das Gericht so früh wie möglich und			(1) Das Gericht soll in Kindschaftssachen, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen,
in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken.			
Es soll die Beteiligten so früh wie möglich anhören und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und –dienste der Träger der Jugendhilfe insbesondere zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung hinweisen.			Es weist auf Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und –dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung hin.
(2) Soweit dies nicht zu einer für das Kindeswohl nachteiligen Verzögerungen führt, soll das Gericht das Verfahren aussetzen, wenn 1. die Beteiligten bereit sind, außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, oder 2. nach freier Überzeugung des Gerichts Aussicht auf ein Einvernehmen der Beteiligten besteht; in diesem Fall soll das Gericht den Beteiligten nahelegen, eine außergerichtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.			Das Gericht soll in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit der Mediation oder der sonstigen außergerichtlichen Streitbeilegung hinweisen. Es kann anordnen, dass die Eltern an einer Beratung nach Satz 2 teilnehmen. Die Anordnung ist nicht selbständig anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

			(2) Erzielen die Beteiligten Einvernehmen über den Umgang, ist die Umgangsregelung als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht diese billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich). Das Gericht billigt die Umgangsregelung, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht.
(3) Im Fall des Absatzes 2 kann das Gericht eine einstweilige Anordnung über den Verfahrensstand von Amts wegen erlassen.	(3) Im Fall des Absatzes 2 soll das Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung über den Verfahrensstand prüfen; in Verfahren, die das Umgangsrecht betreffen, soll das Gericht den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln.	Im Fall des Absatzes 2 und *in Verfahren, die das Umgangsrecht* betreffen, soll das Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung *prüfen*.	(3) Kann in Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen eine einvernehmliche Regelung im Termin nach § 155 Abs. 2 nicht erreicht werden, hat das Gericht mit den Beteiligten und dem Jugendamt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erörtern. Wird die Teilnahme an einer Beratung oder eine schriftliche Begutachtung angeordnet, soll das Gericht in Kindschaftssachen, die das Umgangsrecht betreffen, den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln.

Geltende Fassung	Fassung RegE BR-Drucks. 550/07
§ 70e FGG [Gutachten]	
(1) Vor einer Unterbringungsmaßnahme nach § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, der den Betroffenen persönlich zu untersuchen oder zu befragen hat.	
Der Sachverständige soll in der Regel Arzt für Psychiatrie sein, in jedem Fall muss er Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.	In den Fällen des § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b und Nr. 3 soll der Sachverständige in der Regel Arzt für Psychiatrie sein, in jedem Fall muss er Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. In den Fällen des § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe a soll der Sachverständige in der Regel Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und –psychotherapie sein; das Gutachten kann auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden.
Für eine Unterbringungsmaßnahme nach § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 genügt ein ärztliches Zeugnis.	
(2) § 68b Abs. 3 und 4 gelten entsprechend.	

Autoren und Herausgeber

Prof. Dr. Michael Coester, Ludwig-Maximilians-Universität, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München

Staatsanwältin Dr. Barbara Fellenberg, Bundesministerium der Justiz, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

Prof. Dr. Matthias Jestaedt, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Juristische Fakultät, Schillerstraße, 91054 Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Dr. Thomas Meysen, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e.V., Postfach, 69010 Heidelberg

Prof. Dr. Helga Oberloskamp, Fachhochschule Köln, Mainzer Straße 5, 50678 Köln

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Abt. Deutsche Rechtsgeschichte, Weender Landstr. 2, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops

Bettina ***Bergau***, Dipl.-Psychologin, München
Rechtsanwältin Dr. Christa ***Bienwald***, Oldenburg
Prof. Dr. Werner ***Bienwald***, Oldenburg
Dr. Willem ***Breemhaar***, Haaren
Dr. Ilsanne ***Breemhaar-Schwefer***, Haaren
Rechtsanwalt Hans-Joachim ***Boers***, Essen
Monika ***Burchardt***, Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl Prof. Dr. Lipp, Göttingen
Prof. Dr. Christian ***Calliess***, Göttingen
Prof. Dr. Michael ***Coester***, München
Prof. Dr. Dagmar ***Coester-Waltjen***, München
Prof. Dr. Uwe ***Diederichsen***, Göttingen
Richter am AG a.D. Dr. Hans ***van Els***, Solingen
Richter am AG Prof. Dr. Rüdiger ***Ernst***, Berlin
Staatsanwältin Dr. Barbara ***Fellenberg***, Referentin im Bundesministerium der Justiz, Berlin
Ann-Kristin ***Fröhlich***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Prof. Dr. Bettina ***Heiderhoff***, Hamburg
Prof. Dr. Tobias ***Helms***, Marburg
Katharina ***Hinz***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Prof. Dr. Birgit ***Hoffmann***, Freiburg
Prof. Dr. Heinz ***Holzhauer***, Münster
Prof. Dr. Matthias ***Jestaedt***, Erlangen-Nürnberg
Privatdozent Dr. Rainer ***Kemper***, Münster
Frederike C. A. ***Klein***, Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl Prof. Dr. Lipp, Göttingen
Cornelia ***Kraus***, Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. Volker ***Lipp***, Göttingen
Dr. Thomas ***Meysen***, Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Heidelberg
Prof. Dr. Helga ***Oberloskamp***, Köln
Christine ***Robben***, Wiss. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Dr. Esther ***Rosenboom***, Hamburg
Prof. Dr. Ludwig ***Salgo***, Frankfurt am Main
Prof. Dr. Kirsten ***Scheiwe***, Hildesheim
Prof. Dr. Eva ***Schumann***, Göttingen
Richter am OLG Heinrich ***Schürmann***, Oldenburg
Julia ***Schwabe***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Regina ***Tellmann***, Wiss. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Hella ***Triebel***, Leiterin des Fachdienstes Sozialdienst, Fachbereich Jugend der Stadt Göttingen, Göttingen
Prof. Dr. Barbara ***Veit***, Göttingen
Saskia ***Wagner***, Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl Prof. Dr. Lipp, Göttingen
Richterin am OLG Dorothea ***Wunderlin***, München

Dieser Band enthält eine Sammlung von Referaten des am 19. Oktober 2007 veranstalteten 6. Göttinger Workshops zum Familienrecht, der die anstehenden Änderungen des staatlichen Kindesschutzes vor dem Hintergrund des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur „Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" thematisierte.
Neben einer Betrachtung staatlichen Kindesschutzes aus verfassungsrechtlicher Perspektive (Matthias Jestaedt), einem Beitrag über Inhalt und Funktion des Begriffs der Kindeswohlgefährdung (Michael Coester) sowie einer Darstellung der Jugendhilfe in ihrer Entwicklung zwischen Hilfe und Kontrolle (Helga Oberloskamp), finden sich in diesem Band Beiträge zu zwei zentralen Regelungskomplexen der anstehenden Reform, namentlich zur Reichweite der familiengerichtlichen Anordnungskompetenz im Verhältnis zum Jugendamt (Barbara Fellenberg, Thomas Meysen) sowie zu dem vom Gesetzgeber geplanten sog. „Erziehungsgespräch" am Familiengericht (Barbara Fellenberg).

Band 4 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften"
Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-940344-30-4
ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen